Die Unternehmensverletzung als Deliktstatbestand des geltenden Rechts

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Hans-Joachim Polthier
aus Rostock.

Rostock.
Rats- und Universitäts-Buchdruckerei Adlers Erben, G. m. b. H.
1930.

Referent: Professor Dr. Eugen Ulmer.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

gewidmet.

Literaturverzeichnis.

Allfeld, Kommentar zu den Gesetzen über das gewerbliche Urheberrecht, München 1904.

Baumbach, Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Berlin 1929.

Baumgarten, Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode 2. u. 3. Teil: Kasuistik und zusammenfassende Darstellung, Tübingen 1922.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. I Abt. 1, Berlin-Leipzig 1886.

Bürgerliches Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 6. Aufl., Berlin-Leipzig 1928.

Cassel, Theoretische Sozialökonomie. Erlangen-Leipzig 1928.

Conrad, Grundriß zum Studium der politischen Ökonomie, 1. Teil, Nationalökonomie, 8. Aufl., Jena 1915.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes, Bd. II, Tübingen u. Leipzig 1902.

Deutsche Juristenzeitung.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, Bd. I, 9. Aufl., Berlin 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Teil 1, 11. Bearbeitung, 1926, Marburg. Bd. I, Teil 2, 10. Bearbeitung, 1927, Marburg.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fehr, Recht und Wirklichkeit in: Das Weltbild, I. Band, Potsdam-Zürich 1928.

Fehr, Das Unternehmen, Artikel im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 6. Bd., Berlin-Leipzig 1929.

Finger, Das Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, 3. neubearbeitete Aufl., Berlin 1926.

Finger, Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 4. Aufl., Berlin 1911.

Geller, Das Unternehmen und seine Beziehung zu Firma, Schild und Warenzeichen, München-Leipzig 1913.

v. Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. Bd. I, Leipzig 1895; Bd. II, Leipzig 1905.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, Berlin 1903.

Herzfeld, Das absolute Recht am Gewerbebetriebe. Dissertation Rostock 1905.

Holländer, Die Unternehmungsform als wirtschaftlicher Faktor, Berlin 1927.

Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. II, München-Berlin 1914.

Hueck, Unkörperliche Geschäftswerte. Dissertation, Münster 1913.

Jacobi, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe in: Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Victor Ehrenberg, Leipzig 1927.

Isay, Das Recht am Unternehmen, Berlin 1910.

Juristische Wochenschrift.

Kipp, Über den Begriff der Rechtsverletzung in: Festgabe der Berliner Juristenfakultät für Otto v. Gierke, Bd. II, Breslau 1910.

Kisch, Handbuch des deutschen Patentrechts, Bd. I der Handbücher des gewerblichen Rechtsschutzes, Berlin-Leipzig 1923.

Klöppel, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, in: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 32, Berlin 1888.

Kober, Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuche XVI. Soziale Streiflichter, in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung. Bd. 64, S. 217 ff.

Kohler, Der unlautere Wettbewerb, Berlin-Leipzig 1914.

Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I u. II, Berlin 1906.

v. Krawel, Inwieweit übernimmt der Übernehmer einer Firma die ausstehenden Forderungen aus Handelsgeschäften des Veräußerers nach den Vorschriften des HGB. in: Busch's Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts, Bd. 15, Leipzig 1869.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1903.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 3, Tübingen 1913.

Ladenburg, Rechtsfolgen der Übernahme eines bestehenden Handelsgeschäfts in: Busch's Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts, Bd. 34, S. 27.

v. Landmann-Rohmer, Kommentar zur Reichsgewerbeordnung, Bd. I, München 1928.

Lehmann, H., Grundlinien des deutschen Industrierechts in: Festschrift für Ernst Zitelmann, Berlin.

Lehmann-Hoeniger, Lehrbuch des Handelsrechts, 1. Halbbd., Berlin-Leipzig 1921.

Lehmann, Karl, Lehrbuch des Handelsrechts, Leipzig1908.

Lehmann, K., Schutz und Erhaltung kaufmännischer Unternehmungen im deutschen Handelsrecht. Sonderabdruck aus der Festschrift für Georg Cohn, Zürich 1915.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1898, in: „Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches in Einzeldarstellungen".

Lobe, Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung, Leipzig 1907.

Müller-Erzbach, Der Schutz der Unternehmerarbeit, in: Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, Bd. 64, S. 530 ff.

Müller-Erzbach, Die Erhaltung des Unternehmens, in: Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, Bd. 61, S. 357 ff.

Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2. u. 3. Aufl., Tübingen 1928.

Müller-Erzbach, Rudolf Isay, Das Recht am Unternehmen. Kritik: in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, Bd. 71, S. 417 ff.

Neuberg, Geschmacks- und Gebrauchsmusterschutzgesetz, Berlin 1911.

Oertmann, Die zivilrechtlichen Folgen der Verrufserklärung. Gutachten zum 28. deutschen Juristentag in: Verhandlungen des 28. deutschen Juristentages.

Oertmann, Kommentar zum B. G. B., 5. umgearbeitete Aufl. Bd. II, Berlin 1929.

Oppikofer, Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung, Tübingen 1927.

Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, Leipzig 1908.

Passow, Betrieb, Unternehmung, Konzern, in: Beiträge zur Lehre von den Unternehmungen, Heft 11, Jena 1925.

Pinner-Eyk, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Berlin 1910.

Pisko, Das kaufmännische Unternehmen, in: Bd. II des Handbuches für das gesamte Handelsrecht von Victor Ehrenberg, Leipzig 1918.

Pisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs, Wien 1907.

Planck, Kommentar zum BGB., 4. völlig neubearbeitete Aufl., 2. Bd., 2. Hälfte, Berlin-Leipzig 1928.

Regelsberger, Haftung des Firmaerwerbers für Verbindlichkeiten, in: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, Bd. 14.

Rehm, Die rechtliche Natur der Gewerbskonzession, München 1889.

Riedel, Das subjektive Privatrecht am Gewerbebetriebe, Maschinendissertation, Halle-Wittenberg 1922.

Riezler, Arbeitskraft und Arbeitsfreiheit in ihrer privatrechtlichen Bedeutung, im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 27, S. 219 ff.

Rosenthal, Wettbewerbsgesetz nebst den materiellen Vorschriften des Warenzeichengesetzes, 7. Aufl., Berlin 1928.

Salinger, Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 62, S. 289 ff.

Seligsohn, Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, 3. Aufl., Berlin-Leipzig 1925.

Schulz-Schaeffer, Das subjektive Recht im Gebiet der unerlaubten Handlung, Bd. 1, Marburg 1915.

Simon, Haftung des Übernehmers für Geschäftsschulden, in Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, Bd. 24, S. 120 ff.

Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, München, Leipzig 1928.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. u. 13. Aufl., Bd. 1, Berlin, Leipzig 1926.

Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 9. neu bearbeitete Aufl., Bd. 1 1925, Bd. 2 1929.

Thöl, Praxis des Handelsrechts und Wechselrechts, I. Heft, Leipzig 1874.

Till, Besprechung von „Das Recht am Unternehmen“ von Rudolf Isay, in der Allgemeinen Oesterreichischen Gerichtszeitung, 62. Jahrgang Nr. 31 u. 32.

v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechtes Leipzig 1910.

Ulmer, Besprechung von „Das Wettbewerbsrecht der Gleichnamigen unter Berücksichtigung ausländischen Rechts“ von Dr. Hans Kirchberger in J.W. 1930, Heft 23, S. 1663 f.

Ulmer, Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb in: Rechtsvergleichende Abhandlungen von Heinrich Titze und Martin Wolff. Berlin 1929.

Warneyer, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, Tübingen 1923.

Wieland, Handelsrecht, Bd. I, Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften, München, Leipzig 1921.

Wolf, Erik, Der Sachbegriff im Strafrecht, in: Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, 5. Bd., Berlin, Leipzig 1929.

Wolff, Martin, Über einige Grundbegriffe des Handelsrechts, in: Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto v. Gierke, Bd. II. Breslau 1910.

v. Zoll, Oesterreichisches Privatrecht; allgemeine Lehren, in einer Besprechung von Trammer, in: Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart von Grünhut, Bd. 36, S. 768 ff., insbesondere S. 780 ff.

Zülch, Das kaufmännische Unternehmen, Maschinen-Dissertation Göttingen 1921.

Inhaltsübersicht.

I. Abschnitt: Dogmatischer Teil. Seite

§ 1. Der Wirtschaftsbegriff „Unternehmen“ 11
§ 2. Der Rechtsbegriff „Unternehmen“ . . 19

II. Abschnitt: Das Unternehmen als Gegenstand eines subjektiven Rechtes.

§ 3. Kennzeichnung des Problems 28
§ 4. Stellung von Theorie und Praxis. . . . 34

III. Abschnitt: Das Unternehmen als Schutzobjekt des geltenden Rechtes.

§ 5. Allgemeines.
Der Schutz der körperlichen Gegenstände des Unternehmens 47
§ 6. Der Schutz der immateriellen Gegenstände gegen Eingriffe im Konkurrenzkampf 53
§ 7. Der Schutz der immateriellen Gegenstände gegen Eingriffe außerhalb des Konkurrenzkampfes. 62

Ergebnis 68

I. Abschnitt.

Dogmatischer Teil.

§ 1. Der Wirtschaftsbegriff „Unternehmen".

Zweck jeder Wirtschaft ist die Befriedigung menschlicher Bedürfnisse[1]). Wirtschaften bedeutet demnach eine Tätigkeit entfalten, die geeignet ist, die Bedürfnisbefriedigung vorzunehmen. Diese Tätigkeit geht aus von einem Menschen oder von einer Vielheit von Menschen. Sie kann bestehen in bloßer Handarbeit oder aber in geistiger Tätigkeit, sei es daß die geistige Tätigkeit erst die Mittel schafft, die zur Bedürfnisbefriedigung führen, oder aber schon vorhandene Mittel zu dem bestimmten Zweck einsetzt oder beides verbindet. Wird diese Tätigkeit wiederholt immer zu dem gleichen Zweck ausgeübt, dann liegt die Frage nahe, ob nicht die Vielheit der Tätigkeit, die zweckgebunden ist, in ihrer Zusammenfassung eine wirtschaftliche Einheit ergibt, die damit gerechtfertigt werden kann, daß die Vielheit dieser Tätigkeit zusammengefaßt wirtschaftlich hochbedeutsam erscheint.

Diese Tätigkeit erschöpft sich nicht nur in der zweckbestimmten Zuordnung von Gütern und Kräften

[1]) Vgl. Cassel, a. a. O., S. 1 ff.

zu gemeinsamem Wirken, sondern sie überträgt sich auch auf eine räumlich-körperliche Umwelt, in der sie Werte schafft. Diese Tätigkeit, die sowohl die Einordnung der Güter in den Betrieb vornimmt, als auch innerhalb und außerhalb des Betriebes Werte schafft, bezeichnet man als Organisation. Sie ist es, die das Unternehmen zum Kunstwerk macht, von dem jeder Erfolg des Unternehmens abhängt. Die Organisationstätigkeit löst sich letzten Endes los vom einzelnen Menschen dergestalt, daß ein anderer die geschaffenen Werte zum erheblichen Teil übernehmen kann. Das Unternehmen ist demnach unseres Erachtens nicht nur ein reiner Tätigkeitsinbegriff [1]), sondern es umfaßt auch gewisse geschaffene Werte.

Passow [2]) versteht unter einem Unternehmen im wirtschaftswissenschaftlichen Sinne „einen selbständigen auf Erwerb gerichteten Betrieb".

1. Den Betrieb definiert Passow als einen einheitlichen Komplex von auf die Dauer berechneter wirtschaftlicher Tätigkeit [3]). Hierzu führt Passow im einzelnen aus, daß die wirtschaftliche Tätigkeit einer einheitlichen Leitung unterstehen und einem einheitlichen Zweck dienen muß. Was Passow aber unter Tätigkeit versteht, geht nicht aus seiner Untersuchung hervor. Er bezeichnet den Betrieb als einen Komplex von wirtschaftlichen Tätigkeiten, die auf die Dauer berechnet sind. Passow steht also zu der von

[1]) a. A. Passow, a. a. O., S. 2.
[2]) a. a. O., S. 41/42.
[3]) a. a. O., S. 2.

uns gegebenen allgemeinen Unternehmenscharakterisierung in gewissem Widerspruch, insofern als er das Kriterium lediglich in der Tätigkeit sieht, nicht wie wir auch in den Werten, die durch die Tätigkeit geschaffen sind und dem Unternehmen dauernd anhaften. Diese Werte werden meist immaterieller Natur sein, z. B. Kundschaft und Kredit.

Jede wirtschaftliche Tätigkeit kann durch die verschiedensten Mittel ausgeübt werden. Diese Mittel müssen nach P a s s o w von dem Komplex der Tätigkeit scharf geschieden werden. Nach seiner Ansicht[1]) gehören die äußeren Betriebsanlagen zwar zum Betrieb, sind aber nicht mit dem Betrieb identisch. P a s s o w stützt seine Ansicht auf den Sprachgebrauch und will scharf scheiden den Betrieb als Tätigkeitsinbegriff und die dieser Tätigkeit dienenden Mittel.

Betrachten wir den Betrieb als einen Komplex wirtschaftlicher Tätigkeit, so können zunächst Betriebseinrichtungen, Betriebsanlagen und andere körperliche Gegenstände als Mittel der Tätigkeit vorhanden sein, z. B. Fabrikgebäude, Maschinen, Lieferwagen usw. Wir werden diese Gegenstände in mehr oder minder großer Zahl nach Art und Umfang der speziellen Tätigkeit antreffen.

Weiterhin kommen in Betracht die persönlichen Mittel. Hierunter sind zu verstehen die verschiedenen Arten von Arbeitskräften, mögen sie nun führende Stellungen im Rahmen eines Werkes bekleiden, oder nur untergeordnete Arbeit für das Ganze leisten.

[1]) a. a. O., S. 29.

Dazu treten die unkörperlichen Geschäftswerte. Diese machen oft den Hauptwert der wirtschaftlichen Tätigkeit aus, obgleich sie nach außen gewöhnlich weniger ins Gewicht fallen. Hierunter haben wir zu verstehen z. B.: das Namensrecht, Rechte an gewerblichen Erfindungen, Gebrauchsmusterrechte, Rechte an Warenbezeichnungen usw. Auch die sog. Chancen gehören in diese Gruppe. Als solche kann man bezeichnen günstige wirtschaftliche Beziehungen, gesicherte Absatzgelegenheit für die Erzeugnisse, eine zahlreiche Kundschaft, vor allem auch den Kredit, den der Geschäftsinhaber genießt, sowie seine Betriebsgeheimnisse.

Sodann kommt u. E. allen aufgeführten Mitteln noch eine andere Bedeutung zu: sie sind es, die letzten Endes der Tätigkeit zu ihrem wirtschaftlichen Erfolg verhelfen, ihr immer neue Existenzmöglichkeiten schaffen und ihr somit stets von neuem Impuls verleihen. Durch sie gewinnt die Tätigkeit erst Leben und Bedeutung. Die Mittel bilden nicht mit einem Betrieb eine Einheit dergestalt, daß man Tätigkeit und die verschiedenen Arten von Mitteln identifizieren könnte; der Betrieb ist nicht ein ruhendes Ganzes derart, daß er seine einzelnen Bestandteile von sich aus belebt. Er ist überhaupt nur vorhanden in diesen einzelnen Bestandteilen, insofern als diese nicht wahllos nebeneinander stehen, sondern als Niederschlag einer geistigen Betätigung erscheinen. Bei diesen Mitteln scheint Betrieb und Betriebsbestandteil unlösbar miteinander verbunden, da man eine Sonderexistenz einzelner der genannten Mittel, z. B. der Chancen, getrennt vom

Betrieb nicht denken kann. Trotzdem muß man in diesem Fall zwischen Betriebsfaktoren und Betrieb selbst scheiden. Die Betriebsfaktoren, in denen das Unternehmen erscheint, werden letzten Endes von einem Willen geleitet, der von ihnen unabhängig ist, d. h. der sie jederzeit in anderer Weise einsetzen kann. Dieser Wille ist der eigentliche Kern des Betriebes, der sich immer von neuem in den Betriebsbestandteilen offenbart, indem er sie zu einem bestimmten Zweck zusammenfaßt und einsetzt. So kann man in der Tat in Anlehnung an Smend[1]) sagen, ein Unternehmen ist immer nur vorhanden, weil und sofern es durch seine Bestandteile dauernd in irgendeiner Form in der Außenwelt integriert wird. Es handelt sich beim Unternehmen um einen ständigen Prozeß der Erneuerung, Abänderung und Auswechselung der Bestandteile. In allen Bestandteilen aber verkörpert sich immer wieder das Unternehmen[2]) [3]).

Und hierin liegt u. E. der Fehler des von Passow gegebenen Begriffs. Auch die Zusammenfassung dieser Mittel, ihre geschickte Einordnung in die gegebenen Verhältnisse ist Unternehmen, ihr Existieren ein Aus-

[1]) Vgl. dessen Auffassung a. a. O., S. 18 im Hinblick auf die Staatsfunktionen.

[2]) Vgl. Ulmers Hinweis auf Smend, a. a. O., S. 3, Anm. 1.

[3]) Diese Auffassung möge ein Beispiel erläutern. Wenn ein chemischer Betrieb gezwungen ist, gewisse Fabrikate aufzugeben und andere dafür an die Stelle zu setzen, so bleibt trotzdem das Unternehmen bestehen, allerdings in anderen immateriellen Mitteln, insofern als z. B. die alten patentierten Verfahren aufgegeben werden, neue patentiert werden und die alten ersetzen; andererseits ist der Betrieb nur vorhanden, soweit diese Mittel vorhanden sind.

druck des Unternehmergeistes, der sich körperlich niedergeschlagen hat. Es sei P a s s o w zugegeben, daß Unternehmen dem Sprachgebrauch nach lediglich eine Tätigkeit bedeutet, daß aber Unternehmen im Wirtschaftssinn neben dieser Tätigkeit auch noch umfaßt das Ergebnis dieser Tätigkeit im Hinblick auf die Eingruppierung gewisser Mittel in den Dienst der Tätigkeit.

Darin, daß sich die Tätigkeit in irgendwelchen Mitteln niedergeschlagen hat, wird man schon in den meisten Fällen das Moment der Dauer erblicken können, das auch ein Begriffsmerkmal des Betriebes darstellt [1]). Wir können somit in Anlehnung an Passow für den Betrieb folgenden Wirtschaftsbegriff aufstellen: eine organisatorische Einheit, die vom Unternehmer zu einem bestimmten wirtschaftlichen Zweck ins Leben gerufen wird und der um der Zwecksetzung des Unternehmers willen Tätigkeiten und Vermögenswerte aller Art hinzugerechnet werden.

2. Dagegen ist mit P a s s o w [2]) die Auffassung des täglichen Lebens abzulehnen, daß man vom Unternehmen eine besondere Größe verlangen müsse. Wir vermögen nicht einzusehen, warum man in einem kleinen Transportgeschäft z. B., sofern es die anderen Unternehmensmerkmale erfüllt, nicht ein Unternehmen erblicken könnte. Wer wollte es ferner wohl ablehnen, in einem chemischen Laboratorium, in dem nur wenige Personen nach bestimmten Patenten bekannte Arznei-

[1]) Vgl. P a s s o w, a. a. O., S. 3.
[2]) a. a. O., S. 46.

mittel herstellen, ein Unternehmen zu erblicken? Der Begriff des Unternehmens ist also unabhängig von der Größe des Betriebes; entscheidend für das Unternehmen bleibt immer, daß die Tätigkeit einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt, der ein Bedürfnis befriedigen soll.

3. Von großer Bedeutung ist für Passow, daß der Betrieb auf Gewinnerzielung gerichtet ist[1]). Er erkennt an, daß neben dem Streben nach wirtschaftlichen Vorteilen der Zweck des Unternehmens gerichtet sein kann auf Durchsetzung ganz bestimmter politischer oder kultureller Ziele. Wenn auch der Sinn der meisten Unternehmen in irgendeiner Form auf die Erlangung von Gewinn gerichtet sein wird, so kann man u. E. nicht solche Form der wirtschaftlichen Tätigkeit, die allein darauf gerichtet ist, durch die Tätigkeit unmittelbar der Allgemeinheit zu nützen, von dem Begriff des Unternehmens ausschließen. Man denke nur an die sogen. gemeinnützigen Unternehmungen[2]). Eine Einschränkung des Wirtschaftsbegriffes auf das Gewinnstreben hin ist u. E. nicht möglich.

4. Wie schon angedeutet, ist notwendig für den Unternehmungsbegriff, daß die Tätigkeit selbständig ausgeübt werde. Unter Selbständigkeit in diesem Sinne verstehen wir nach Passow[3]), daß das betreffende Unternehmen die Möglichkeit hat, eigene Zwecke für die Art seiner Betätigung zu verfolgen, daß es nicht gezwungen ist, sein Handeln so einzurichten, daß es

[1]) a. a. O., S. 50.
[2]) Vgl. hierzu Jacobi, a. a. O., S. 17.
[3]) a. a. O., S. 54.

die Erwerbszwecke einer andren Wirtschaft dadurch fördert.

5. Endlich haben wir noch auf die Art, in der sich das Unternehmen betätigen kann, einzugehen. Hierzu ist zu sagen, daß ein Unternehmen zum Gegenstand seiner Betätigung haben kann Produktion und Absatz von Waren und auch Gütervermittlung. Abzulehnen ist die von Conrad[1]) vertretene, einengende Auffassung vom Unternehmen. Conrad nimmt den Begriff Unternehmen nur für einen reinen Produktionsbetrieb an. Wir finden heute Arten von Unternehmen, deren Betrieb mit dem Produzieren von Gütern nicht das Geringste zu tun hat, die vielmehr lediglich auf Absatz von Waren eingestellt sind. Wenn man Conrads Begriff annähme, dann würden wir dazu kommen müssen, ein großes Kaufhaus — also ein reines Absatzgeschäft — nicht als Unternehmen bezeichnen zu können. In vielen Fällen wird sich überhaupt keine Grenze ziehen lassen zwischen den aufgeführten Arten der wirtschaftlichen Betätigung. Vielmehr werden wir oft eine Vereinigung, z. B. der Produktion und des Absatzes von Ware bei einem Unternehmen, antreffen können. Wir kommen somit zu einer Ablehnung des von Conrad vertretenen Begriffes: Unternehmen = Produktionsbetrieb[2]).

Es ergibt sich somit aus unserer wirtschaftlichen Betrachtung der einzelnen Merkmale, daß man das

---

[1]) a. a. O., S. 348.

[2]) Ähnlich auch Passow, a. a. O., S. 47.

Unternehmen bezeichnen kann: einen Betrieb[1]), der auf eine gewisse Dauer gerichtet ist und das Merkmal der Selbständigkeit hat.

§ 2. Der Rechtsbegriff „Unternehmen".

P a s s o w hat in seiner besprochenen Abhandlung darauf hingewiesen, daß der Wirtschaftsbegriff „Unternehmen" weder von den Nationalökonomen noch von den Juristen genügend geklärt sei. Seine Begriffsbestimmung des Unternehmens im wirtschaftswissenschaftlichen Sinne gibt uns wohl gewisse Merkmale, man kann sagen Pole, um die dann aber im Einzelfall mehr oder minder klare Anschauungen kreisen. Es bedarf bei seiner Begriffsbestimmung die Frage z. B. der Abgrenzung des Unternehmens gegenüber der Hauswirtschaft, oder die Frage, wann eine selbständige Leitung vorliegt usw., stets einer näheren Untersuchung. Wir sehen daraus, daß man das Unternehmen nicht schlechthin bestimmen kann, sondern daß es stets auf den Einzelfall ankommt. Bei der Prüfung der für das Unternehmen notwendigen wirtschaftlichen Voraussetzungen hat sich ergeben, daß der Unternehmensbegriff in seiner Objektivierung mehr oder weniger schwankt, insofern als es natürlich allein von dem Willen des Unternehmers abhängt, ob bestimmte Mittel noch zum Unternehmen gehören sollen oder nicht, ob er andere an ihre Stelle setzen will usw. Es ist also der Wirtschaftsbegriff Unternehmen beweglich.

[1]) Unter Betrieb ist die auf S. 16 definierte Einheit zu verstehen.

Zu prüfen bleibt die Frage, ob der sich jeweils ergebende Wirtschaftsbegriff auch ein Rechtsbegriff ist. Die Rechtsbegriffe verwendet die Rechtsordnung nach Baumgarten[1]) als Mittel knapper Darstellung. Ein Rechtsbegriff bezeichnet in abgekürzter Form einen zusammengesetzten Tatbestand oder einen Tatbestandsteil und die an ihn geknüpften Rechtsfolgen. Es sei hierbei gleich darauf hingewiesen, daß man den Rechtsbegriff scharf vom subjektiven Recht trennen muß. Das subjektive Recht ist eine Macht, die dem Einzelnen durch die Rechtsordnung verliehen ist; sie dient der Befriedigung menschlicher Interessen[2]). Demnach ist nur dann mit dem Rechtsbegriff ein subjektives Recht, d. h. ein Herrschaftsrecht verbunden, wenn ein solches dem Träger des Rechtsbegriffs durch die Rechtsordnung ausdrücklich verliehen ist. Als Beispiele eines Rechtsbegriffs seien hier Wohnsitz, Besitz und Eigentum genannt. Sie bezeichnen in zusammengedrängter Form einen Tatbestand und die an ihn geknüpften Rechtsfolgen. Sie sind lediglich abgekürzte Redewendungen für eine Unzahl von Ursachen und deren mannigfaltige Wirkungen; um diese nicht alle im einzelnen zu nennen, bedient sich das Gesetz sozusagen eines Sammelbegriffes, unter dem es dann die Summe der Einzeltatbestände versteht.

Für uns fragt es sich nun, ob das Gesetz den Rechtsbegriff Unternehmen kennt. — Das BGB. verwendet den Begriff Unternehmen nicht, wohl aber spricht es

[1]) a. a. O., S. 514.

[2]) Vgl. hierzu Enneccerus, a. a. O., Bd. I, 1 § 65.

vom selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes[1]). Nach herrschender Ansicht[2]) versteht man darunter schon jede erlaubte, berufsmäßig ausgeübte, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit. Alle im BGB. aufgeführten Normen über den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes lassen sich unter dem gleichen Gesichtspunkt betrachten. Das Bürgerliche Gesetzbuch verwendet den Begriff des Betriebes eines Erwerbsgeschäftes nicht selbständig, sondern es benutzt diesen Rechtsbegriff lediglich dazu, ihn zum Gegenstand besonderer Rechtsfolgen in familienrechtlicher Hinsicht zu machen. Das Gesetz sagt nur, welche Stellung das aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäftes gewonnene Vermögen erhält, wenn an sich familienrechtliche Beziehungen eine andere Stellung herbeiführen würden. Nichts wird uns gesagt über die Befugnis des Trägers des Erwerbsgeschäftes, also über ein eventuelles subjektives Recht des Trägers.

Im HGB. finden wir die Rechtsbegriffe Unternehmen, Gewerbebetrieb und Handelsgeschäft. In §§ 2 und 3 spricht das Gesetz vom Unternehmen. Unter einem Unternehmen oder Gewerbebetrieb im Sinne des HGB. ist nach S t a u b[3]) zu verstehen: eine Vielheit gleichartiger Tätigkeit, die auf eine zusammenhängende Gesamtheit von Geschäften geht und in der Absicht vorgenommen wird, aus dieser Tätigkeit eine dauernde Einnahmequelle zu machen. Sonstige Rechts-

[1]) Vgl. die §§ 112; 1651, Ziff. 1; 1367; 1524; 1554; 1405; 1452; 1412; 1414; 1460; 1462; 1532; 1533; 1655; 1645; 1823; 1822; Ziff. 3 u. 4. BGB.

[2]) Vgl. S t a u d i n g e r, a. a. O., Bd. I, § 112, Anm. 4.

[3]) a. a. O., § 1, Anm. 6.

folgerungen für das Unternehmen ergeben sich nicht aus diesen Bestimmungen. Der Rechtsbegriff Handelsgeschäft wird bei den firmenrechtlichen Bestimmungen verwendet. Das Handelsgeschäft ist nach Staub[1]) der Inbegriff alles dessen, was zu einem bestimmten Handelsgewerbe gehört. Für uns ergibt sich hieraus, daß sich unter den von uns gegebenen Wirtschaftsbegriff Unternehmen auch die im Handelsgesetzbuch erscheinenden Begriffe bringen lassen. Das Handelsgeschäft und ähnliche im HGB. verwendeten Begriffe erscheinen als Ausschnitt des Wirtschaftsbegriffs Unternehmen. Man wählte die Begriffe, um damit die Tätigkeit eines bestimmten Standes begrifflich zu erfassen.

Der Rechtsbegriff Handelsgeschäft wird in den §§ 22 ff. vom Gesetz nur gebraucht, um damit besondere firmenrechtliche Bestimmungen zu treffen. In diesen Paragraphen finden wir den Gedanken verkörpert, die Firma zu erhalten. Es soll der alte Name in der Kaufmannschaft gewahrt werden; dieser steht hier im Vordergrund. Insofern läßt sich zur Frage des subjektiven Rechts an dieser Einheit auch aus den handelsrechtlichen Bestimmungen nichts Besonderes herleiten.

Die Gewerbeordnung verwendet den Begriff Gewerbebetrieb in den §§ 1 usw. Darunter ist nach Landmann-Rohmer[2]) zu verstehen eine ihrer technischen Art nach gewerbliche Tätigkeit, die auf Erwerb gerichtet ist und berufsmäßig ausgeübt wird. Also auch

[1]) a. a. O., § 22, Anm. 4.
[2]) a. a. O., S. 59.

hier wieder ein übereinstimmender Begriff Unternehmen und Gewerbebetrieb. Irgendwelche weiteren Rechtsfolgerungen der uns interessierenden Art lassen sich nicht aus den verschiedenen Bestimmungen herleiten.

Im Gesetze zum Schutze der Warenbezeichnungen finden wir für eine auf Erwerb gerichtete fortgesetzte Tätigkeit, die sich auf Erzeugung, Bearbeitung oder Veräußerung von Waren bezieht, den Begriff Geschäftsbetrieb[1]). Er wird verwendet in den §§ 1, 2, 7 und 9 l. c. Das Gesetz verwendet ihn hier, um gewisse Beziehungen zwischen Warenzeichen und Geschäftsbetrieb zu regeln.

Im UWG. endlich tritt der Begriff geschäftlicher Betrieb hervor in den §§ 12—14. Dieser Begriff bezeichnet jede fortgesetzte selbständige auf Gewinn gerichtete Tätigkeit[2]).

Wir sehen hieraus, daß man alle diese verschiedenen von der Rechtsordnung geschaffenen Begriffe für jedes gewerbliche Tätigwerden stets unter den von uns oben gegebenen umfassenden Wirtschaftsbegriff Unternehmen bringen kann, ohne dadurch den Begriffen besondere Merkmale zu nehmen[3]). Andererseits konnten wir feststellen, daß wir nirgends über das Unternehmen als Ganzes Bestimmungen fanden, die an dem Unter-

---

[1]) Seligsohn, a. a. O., § 1, Note 6.

[2]) RG. in J. W. 1928, S. 643 u. Rosenthal, a. a. O., S. 8.

[3]) Vgl. hierzu die ähnlichen Ausführungen bei Behrend, a. a. O., § 37, Anm. 1; Regelsberger, a. a. O., S. 12; Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, § 24, 2, Anm. 2; Isay, a. a. O., S. 54; Jacobi, a. a. O., S. 26.

nehmen ein subjektives Recht anerkannten. Immer wurde der Begriff von der Rechtsordnung nur dazu verwandt, um ihn zum Ausgangspunkt gewisser Rechtswirkungen zu machen. Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, daß das Gesetz den Rechtsbegriff Unternehmen kennt, aber nicht ein subjektives Recht am Unternehmen.

Man kann nicht sagen, das Unternehmen sei ein reiner Wirtschaftsbegriff, die Rechtsordnung hätte es daher nicht nötig, ihrerseits diesem Begriff einen besonderen Inhalt zu geben.

Was die Rechtsordnung interessiert, ist die Frage, ob alle Teile des Unternehmens auch vom Rechtsbegriff gedeckt werden. Gerade bei dieser Frage haben sich im Laufe der Entwicklung die Auffassung gewandelt.

Die ältere Anschauung erblickt nur die äußerlichen Mittel, soweit sie im vorhandenen Geschäftsvermögen erscheinen, im Handelsgeschäft. Hierbei treten daher die wichtigen Beziehungen des Handelsgeschäftes bei seiner Betätigung nach außen hin nicht in die Erscheinung. Diese Begriffsbestimmung des Handelsgeschäfts wird vor allem von Thöl und Klöppel vertreten. Sie sehen im Handelsgeschäft nur die buchmäßig (Klöppel[1]): im Handelsvermögen — Thöl[2]) aus Aktiven und Passiven) bestehenden Werte, wobei hierzu nur die körperlich sichtbaren Werte gerechnet werden.

---

[1]) a. a. O., S. 650.
[2]) a. a. O., S. 15.

Auch Ladenburg[1]) will noch unter dem Handelsvermögen das Handelsgeschäft erfassen. Trotzdem unterscheidet sich seine Definition wesentlich von den eben aufgeführten. Er erkennt die Werte, die sich im Unternehmen durch die Tätigkeit ansammeln, selbst wenn sie sich nicht verkörpert haben. Er zählt daher zum Handelsvermögen gewisse ideelle Güter, die nicht in Zahlen ausgedrückt werden können, wie z. B. Kundschaft, Kredit usw. Er hat erkannt, von welch großer Bedeutung gerade diese Beziehungen des Handelsgeschäftes, die es sich in seinem Tätigwerden erwirbt, sind. Ladenburg stellt nämlich fest, daß bei Übernahme eines Handelsgeschäfts nur selten ein dem reinen Aktivsaldo, der sich aus Bilanz und Inventar errechnen läßt, entsprechender Betrag gezahlt wird. Durch die unkörperlichen Beziehungen des Handelsgeschäfts tritt eben eine erhebliche Werterhöhung ein[2]).

Im Gegensatz zu diesen Begriffsdefinitionen — Handelsgeschäft und Handelsvermögen zu identifizieren — unterscheidet die neuere Rechtsauffassung zwischen Vermögen und Geschäft. Nach Regelsberger[3]) pflegt der Geschäftsmann unter dem Handelsgeschäft nur die mit einer bestimmten Räumlichkeit oder mit einem bestimmten Namen oder mit beiden

[1]) a. a. O., S. 27.

[2]) Eine ähnliche Auffassung wird vertreten von Behrend in seinem Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. I, 1. § 37; 1: zum Handelsvermögen gehört auch Kundschaft, Kredit, Renommé des Geschäfts.

[3]) a. a. O., S. 12.

verknüpfte Gelegenheit zum Betriebe eines Handelsgewerbes zu denken. Ähnlich stellt v. Krawel[1]) es auf die nicht realisierbaren Chancen des Geschäfts ab. Nur Regelsberger betont vor allem die an den Raum gebundenen Geschäftswerte, während v. Krawel betont, daß der Firmenerwerber dieselbe Gelegenheit erhält, Handelsgeschäfte zu schließen, wie sie sein Vorgänger benutzte[2]).

Besondere Beachtung haben die Untersuchungen von Pisko[3]) über die Natur des Unternehmens gefunden. Auch hier beziehen sich die Feststellungen über die Begriffsmerkmale des Unternehmens nur auf den Übertragungstatbestand. Pisko hebt von den verschiedenen Unternehmensbestandteilen besonders die immateriellen hervor, während ihm die materiellen Mittel weniger wichtig erscheinen. „Die den Erfolg einer Erwerbstätigkeit sichernde und fördernde Organisation des Betriebes oder gesicherte Absatzgelegenheit, die der Gewerbetreibende entweder durch eigene Arbeit oder durch Überlassung an jemand anderen zum Zwecke der Förderung seiner gleichartigen Erwerbstätigkeit verwerten kann“ [4]) [5]).

Die jüngste Begriffsbestimmung auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft gibt uns Jacobi[6]). Das

[1]) a. a. O., S. 253.

[2]) s. hierzu auch Simon, a. a. O., S. 120 ff.

[3]) Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs. Das kaufmännische Unternehmen, a. a. O.

[4]) Bei Ehrenberg, a. a. O., § 20, S. 200.

[5]) Vgl. in diesem Zusammenhang von den neuen Definitionen auch Geller, a. a. O., S. 21; Wieland, a. a. O., § 21, I.

[6]) a. a. O., S. 20.

Unternehmen stellt dar eine Vereinigung von persönlichen, sächlichen und immateriellen Mitteln durch das vom Rechtssubjekt verfolgte Ziel, ein bestimmtes Bedürfnis zu befriedigen. — — —

Diese Auffassung scheint uns insofern für den Rechtsbegriff Unternehmen geeignet zu sein, weil sie sowohl die körperlichen wie die immateriellen Werte des Unternehmens erfaßt, und weil sie auch am ehesten dem von uns gefundenen wirtschaftlichen Begriff vom Unternehmen entspricht.

II. Abschnitt.

Das Unternehmen als Gegenstand eines subjektiven Rechtes.

§ 3. Kennzeichnung des Problems.

Die Schwierigkeiten für die rechtliche Behandlung des Unternehmens liegen nicht darin, daß man das Unternehmen als Rechtsbegriff faßt, sondern sie ergeben sich erst, wenn man die Vielheit, die sich im Unternehmen verkörpert und wirtschaftlich gesehen eine Einheit bildet, zu einem einheitlichen Objekt der Rechtsordnung machen will. Als das Kernproblem des Unternehmensrechtes hat U l m e r[1]) die Normierungsfrage bezeichnet. Die Schwierigkeit besteht hier darin, daß der Unternehmer im Einzelfall bestimmt, was zum Unternehmen gehören soll. Dadurch ergibt sich in concreto eine Differenzierung, die für den Inhalt des Rechtsbegriffes und für den Umfang des subjektiven Rechts von großer Bedeutung ist. In der Literatur und Praxis ist der Versuch gemacht worden, ein subjektives Recht am Unternehmen zu konstruieren mit dem Zweck, das so gewonnene Recht in die Formen des geltenden Rechts-

[1]) a. a. O., S. 3, Anm. 1; ähnlich auch Oppikofer, a. a. O., S. 21.

verkehrs einzuordnen und so einheitlich zu erfassen. Auszuscheiden hat die Arbeit von Oppikofer, der eine vollkommene Neugestaltung des Sachenrechtes auf dem Gebiete des Unternehmensrechtes propagiert[1]). Seine Leitsätze, die er im einzelnen in seiner Arbeit historisch und rechtspolitisch fundiert, gipfeln in der Anerkennung der wirtschaftlichen Unternehmenseinheit und ihres Schutzes in einem Recht am Unternehmen. Der Zweck seiner Konstruktion ist die Ermöglichung einer einheitlichen Übertragung, Belastung und Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Unternehmenseinheit. Die Arbeit Oppikofers scheidet aus dem Grunde für uns aus, weil Oppikofer die schwierige Normierungsfrage umgeht, indem er mit einem fertigen Rechtsbegriff arbeitet[2]), der de lege lata nicht vorkommt, de lege ferenda unendlich schwierig ist. Unser Thema beschränkt sich auf das geltende Recht und es muß im folgenden noch zu denjenigen Schriftstellern Stellung genommen werden, die am Unternehmen aus dem geltenden Recht heraus ein subjektives Recht anerkennen und dem Unternehmen als Objekt dieses Rechts Schutz gewähren wollen.

In der Literatur ist man sich darüber einig, daß das Unternehmen als Einheit sehr wohl Gegenstand eines obligatorischen Vertrages sein kann. Dagegen ist die Behandlung des Unternehmens als dingliche Einheit bisher von der überwiegenden Anzahl von Schriftstellern abgelehnt worden, da hierfür keine Stütze in

[1]) Namentlich auf S. 118 ff.
[2]) a. a. O., § 12.

der Rechtsordnung vorhanden sei. Es müssen z. B. bei einer Vermögensübernahme nach § 419 BGB. die Bestandteile des Vermögens einzeln nach den für sie geltenden Vorschriften übertragen werden[1]). Das Unternehmen als Objekt eines Sachenrechtes würde zu den verschiedensten Zwecken in Frage kommen können[2]). Es müßte zunächst einmal ein Eigentum am Unternehmen geschaffen werden dergestalt, daß das bürgerlichrechtliche Eigentum inhaltlich verändert würde. Bei dieser Betrachtung ist die Methode Oppikofers abzulehnen, der hier einen fertigen Rechtsbegriff hat. Es müßte der Eigentumsbegriff den Schwierigkeiten Rechnung tragen, die durch die Unbestimmtheit des Unternehmens im Einzelfall sich ergeben. Weiterhin würde das Hypothekenrecht und auch das Recht des Nießbrauches eine durchgreifende Änderung erfahren müssen, insofern als nun nicht mehr allein Grundstücke, sondern vor allem auch immaterielle Mittel in mehr oder weniger großer Zahl zum Inhalt dieser Rechte werden. Man würde also für alle diese Rechte das Unternehmen zugrundelegen müssen. Einen weiteren wichtigen Tatbestand im Unternehmenssachenrecht würde endlich die Verpfändung bilden. Hierzu wäre notwendig, daß man öffentliche Register

---

[1]) Im Gegensatz zur rechtsgeschäftlichen Übertragung kennt das Bürgerliche Gesetzbuch auch Fälle, in denen das Unternehmen sachenrechtlich als Einheit seinen Träger wechseln könnte. Man denke z. B. an den Fall des § 857 BGB.

Vgl. auch die Konstruktionsversuche von Isay, a. a. O., S. 144 ff.

[2]) Vgl. Oppikofer, a. a. O., S. 137 ff.

schaffte[1]), um namentlich die Zwangsvollstreckung in das Unternehmen zu ermöglichen. Hierbei ergibt sich die große Frage, was im Einzelfall von den Unternehmensbestandteilen eingetragen werden soll, vor allem wie auch der ständige Wechsel der Öffentlichkeit in hinreichender Weise kundgetan werden soll.

Im Rahmen unserer Arbeit ist die Frage zu prüfen, ob die Unternehmensverletzung einen Deliktstatbestand des geltenden Rechts bildet.

„Unter einer unerlaubten Handlung versteht man verschuldetes Unrecht, an das die Rechtsordnung als selbständige Folge eine Schadensersatzpflicht knüpft"[2]). Das BGB. kennt kein Objekt der unerlaubten Handlung schlechthin, es hat nur konkrete Tatbestände gegeben, in denen es bestimmte Rechtsgüter in Schutz nimmt[3]). Die unter diese Tatbestände fallenden Handlungen bezeichnet man als unerlaubt. Es muß im Folgenden untersucht werden, ob das Unternehmen als Ganzes unter einen dieser Tatbestände gebracht werden kann.

Für die nachstehende Betrachtung kommt von den verschiedenen Tatbeständen des BGB. nur der des § 823 Abs. I BGB. in Frage; die in den §§ 824 und 826 BGB. geregelten Fälle lassen die Konstruktion eines

---

[1]) wie Oppikofer, a. a. O., S. 147.

[2]) Enneccerus, a. a. O., Bd. I, 1, § 195, I, 2; ferner auch die Formulierung im RGR-Kom., Bem. 1 vor § 823 BGB.

[3]) Im Gegensatz hierzu kennt das französische Recht im Code civil Art. 1382 einen einheitlichen Tatbestand für alle Arten von unerlaubten Eingriffen. Im franz. Recht ist ganz allgemein eine Schadensersatzpflicht geknüpft an jede schuldhafte, widerrechtliche Schadenszufügung.

subjektiven Rechtes nicht zu. Nach § 823 Abs. 1 BGB. könnte bei einem Angriff auf das Unternehmen zunächst die Verletzung der Freiheit als gegeben angesehen werden, wenn man den Begriff Freiheit nicht nur im Sinne von körperlicher Freiheit faßt, sondern erweitert im Sinne der freien Willensbetätigung auslegt. Hierüber herrscht in der Literatur lebhafter Streit. Bei der Auslegung von Freiheit = Freiheit der Willensbetätigung[1]) kommt man notwendigerweise zu einer Interessenkollision der verschiedenen Individuen, denn die Freiheit des einen muß an der des anderen ihre Grenze haben. Wie wäre diese aber im Einzelfall festzustellen? Auch bei Berücksichtigung der Stellung des Begriffs Freiheit zwischen den andern rein körperlichen Gütern wird sie als rein körperliche Freiheit aufzufassen sein. Wir folgen hier der Ansicht Oertmanns[2]), der den Begriff eng umgrenzt: es gehört darunter nur die ungestörte, körperliche, leibliche Bewegungsfreiheit, nicht auch die moralische oder gar wirtschaftliche Freiheit[3]). In diesem Sinne können wir den Begriff Freiheit nicht in Beziehung zum Unternehmen setzen.

Im übrigen könnte das Unternehmen noch ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. darstellen. Außerordentlich bestritten ist die Bedeutung

[1]) Diese Auffassung wird vertreten von Staudinger, a. a. O., § 823 II A 2 c; v. Liszt, a. a. O., § 3 I, 2 b, S. 24 ff.; Crome, a. a. O., Bd. II, § 325 I, 4; Kober, a. a. O., S. 220; Kuhlenbeck, a. a. O., § 823, Anm. 6.

[2]) a. a. O., § 823 1 d.

[3]) Ähnlich: Enneccerus, a. a. O., § 451, II d; Endemann a. a. O. I § 200 Anm. 28; RGZ. Bd. 79 S. 226; 92 S. 137; Planck neuerdings in seiner 4. Aufl. § 823 B II, 1 d.

des sonstigen Rechts. Aus der Entstehungsgeschichte des § 823 BGB. dürfte sich ergeben, daß man unter dem sonstigen Recht nicht nur eigentumsähnliche Rechte versteht, sondern auch Splitter der Persönlichkeit, sofern sie nur mit dem Eigentum und den übrigen genannten Lebensgütern gemeinsam haben, daß sie absolute Rechte sind, d. h. von jedermann geachtet werden müssen. Das Kennzeichen des absoluten Rechtes ist im Gegensatz zum relativen Recht, daß es sich gegen jedermann richtet und von jedermann die Achtung der vom absoluten Recht umspannten Sphäre verlangt. Solche absoluten Rechte sind einmal das Eigentum als die ausschließliche Herrschermacht einer Person über eine Sache, weiter das Persönlichkeitsrecht, das seinem Subjekte die Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre gewährleistet[1]), ferner die Immaterialgüterrechte, die dem Träger des Rechts den Schutz für körperlich nicht faßbare Güter gewähren; endlich gehört zum sonstigen Recht nach herrschender Ansicht auch der Besitz, als diejenige Rechtsposition über eine Sache, an die die Rechtsordnung die Wirkung der ausschließlichen Herrschaft über die Sache knüpft[2]). Um die Verpflichtung zum Schadensersatz aus der Verletzung eines der genannten Rechte zu begründen, ist erforderlich Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) und Widerrechtlichkeit. Der im § 823 Abs. 1 BGB. verlangte Begriff

---

[1]) Vgl. Otto v. Gierke, a. a. O., § 41.

[2]) Vgl. Staudinger, a. a. O., § 823 II A 2e.

Widerrechtlichkeit ist ein objektiver Begriff[1]), die Widerrechtlichkeit ist ausgeschlossen, wenn dem Handelnden ein eigenes Recht zur Seite steht oder sonstige Ausschlußgründe für die Widerrechtlichkeit vorliegen. Letztere können entweder auf Gesetz oder auf Einwilligung des Verletzten beruhen[2]).

Die Literatur und Praxis hat nun versucht, das Unternehmen unter den § 823 Abs. 1 BGB. zu bringen, indem man ein subjektives Recht an der Unternehmenseinheit unter den Tatbestand des sonstigen Rechtes zu bringen suchte.

§ 4. Stellung von Theorie und Praxis.

Otto v. Gierke[3]) versucht ein Recht am Unternehmen im Sinne des Persönlichkeitsrechtes [4])[5]) zu

---

[1]) Oertmann, a. a. O., Bem. 7 zu § 823 BGB.; Kipp, a. a. O., S. 1 ff.; Goldmann-Lilienthal, a. a. O., § 231 II, 2.

[2]) Staudinger, a. a. O., § 823, II B 1.

[3]) Vgl. dessen eingehende Ausführungen a. a. O., § 81, § 82 V.

[4]) Das generellste Persönlichkeitsrecht auf dem Gebiete des Wirtschaftslebens würde das Recht auf Erwerbstätigkeit bilden. Eine solche Konstruktion versucht Riezler, a. a. O., S. 220 ff. Er will ein Recht auf Freiheit der Betätigung der Arbeitskraft begründen, indem er es auffaßt „als ein von der allgemeinen Freiheit unterscheidbares Persönlichkeitsrecht, das den Schutz des § 823, Abs. 1 BGB. genießt".

[5]) Lobe, a. a. O., § 16 vertritt die Ansicht, daß das Recht die gewerbliche Tätigkeit als besonderes Persönlichkeitsrecht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht herausgebildet habe, und zwar sowohl auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts als auch auf dem des Privatrechts durch Anerkennung eines sie schützenden besonderen Ausschlußrechtes. Zu dieser Folgerung glaubt er kommen zu müssen, weil die gewerbliche Tätigkeit vom Gesetzgeber besonders hervorgehoben sei vor allen andern menschlichen Betätigungen.

konstruieren. Der Gedankengang Gierkes ist folgender: Dadurch, daß eine Person durch eine Erwerbstätigkeit im Wirtschaftsleben gewisse Erfolge erringt, erwirbt sie sich sozusagen ein Privatrecht darauf, daß dieser Erfolgsbereich ihr nicht geschmälert werde. Das Recht, eine Tätigkeit zu entfalten, steht gemäß dem Grundsatz der Gewerbefreiheit jedem zu, daraus ergibt sich notwendigerweise, daß im Wirtschaftsleben die Erfolgskreise der einzelnen Tätigkeiten gleicher Natur sich überschneiden müssen. Dieses Überschneiden ist die natürliche Folge der Gewerbefreiheit, kann also nicht als widerrechtliche Störung und Eingriff in den Erfolgsbereich angesehen werden. Gierke sieht sich infolge davon genötigt, den geschützten Erfolgsbereich einzuengen, indem er ein absolutes Recht auf Achtung zwar konstruiert, aber mit der Wirkung, daß diese Achtung nur Ansprüche zeitigt, wenn unbefugte Eingriffe oder arglistige Verletzung vorliegen. Entscheidend für die Auslegung dieses Gierkeschen Persönlichkeitsrechtes muß die Auslegung des Begriffes „unbefugter Eingriff" sein. Nicht jeder Eingriff ist befugt, sondern zunächst ist einmal die große Zahl der Eingriffe, die in Gemäßheit des § 1 Gew.O.[1]) vorgenommen wird, befugt. Der Gewerbefreiheit sind

[1]) Hierbei sei noch verwiesen auf eine in der Literatur vertretene Ansicht, die aus § 1 Gew.-O., der die Gewerbefreiheit im Gegensatz zum früheren Zunftzwang proklamiert, schon direkt ein subjektives privates und öffentliches Recht herleiten will. Hierzu vergl. Rehm, a. a. O., S. 17 und v. Landmann-Rohmer, a. a. O., § 1, Anm. 2 b.

Wir schließen uns der Ansicht von Laband, a. a. O., § 78, S. 207, Anm. 1 an, der die Gewerbefreiheit für überhaupt

einmal Schranken durch das Gesetz gezogen, indem an das Handeln im gewerblichen Leben gewisse Mindestforderungen von Ehrlichkeit, Treue und Rechtschaffenheit gestellt werden. Abgesehen von diesen gesetzlichen Bestimmungen sind aber dem wirtschaftlichen Handeln keine Schranken gezogen. Das erkennt auch Gierke an, wenn er sein Recht am Unternehmen im Wirtschaftsleben einengt. Es ergibt sich also aus der Gierkeschen Konstruktion, daß er konsequent nicht die Verletzung des Unternehmens schlechthin unter Schadensersatz stellt, sondern nur in den gesetzlich geschützten Fällen und dann, wenn die Schädigung sich als unbefugte darstellt, als ein Verstoß gegen die guten Sitten. Demnach liegen die Schwierigkeiten bei der Konstruktion eines Persönlichkeitsrechtes darin, daß der Begriff der Widerrechtlichkeit eingeschränkt werden muß.

Ein weiterer Vertreter des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ist Kohler[1]). Er geht von dem unumstrittenen Satz aus, daß jedes subjektive Recht Subjekt und Objekt verlangt. Beide seien die Pole, auf denen das Recht ruhe und ruhen müsse. Rechtssubjekt sei

---

keinen Begriff von positivem Rechtsinhalt und noch viel weniger für ein subjektives Recht hält. Es sei die Negation gesetzlicher Beschränkungen der allgemeinen Handelsfreiheit in Bezug auf die gewerbliche Tätigkeit.

Ebenso hat auch die Praxis ein subjektives Recht aus § 1 Gew.-O. abgelehnt, so z. B. R. G. Z. Bd. 100, S. 214: Die Gewerbefreiheit als solche, d. h. die Freiheit der wirtschaftlichen und gewerblichen Willensbetätigung wird nicht nach § 823 Abs. 1 BGB. geschützt.

[1]) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, § 45.

die Persönlichkeit, welcher der Rechtskreis zugewiesen sei. Daher bestehe die Notwendigkeit ein Persönlichkeitsrecht zu konstruieren; denn wenn man mit Rücksicht auf seine Persönlichkeit verlangen kann, von anderen ungekränkt zu bleiben, so könne das nur so aufgefaßt werden, daß die Persönlichkeit ein Rechtsgut sei, welches jeder Person mit Ausschluß anderer zustehe. Inhalt dieses Rechts sei, zu verlangen, daß die Person als vollgültige, sittliche und geistige Persönlichkeit anerkannt werde[1]). Dieses allgemeine Persönlichkeitsrecht habe aber verschiedene Ausladungen, von denen eine das Gewerberecht sei[2]).

Eine Reihe von Persönlichkeitsrechten hängen mit der vermögensrechtlichen Betätigung der Personen zusammen[3]). Dahin gehöre vor allen Dingen das Gewerberecht in dem Sinne, daß der Betrieb des Gewerbes ein Anrecht gebe auf Schutz gegen Störung. Die Störung könne einmal bestehen im unlauteren Wettbewerb, im Boykott und ähnlichen Fällen, besonders sei der Gewerbebetrieb auch geschützt gegen arglistige Handlungen.

Eine andere Gruppe von Schriftstellern versucht die Konstruktion eines Rechts am Unternehmen im Sinne eines Immaterialgüterrechts. Hauptverfechter dieser Ansicht ist Rudolf Isay[4])[5]). Isay geht bei

---

[1]) Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. II, S. 33.

[2]) Der unlautere Wettbewerb, § 7.

[3]) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, Teil 1, § 190.

[4]) a. a. O.

[5]) Vgl. auch die Kritik von Müller-Erzbach in Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, Bd. 71, S. 417 ff.

seiner Konstruktion davon aus, daß an sich kein einziger rechtserheblicher Tatbestand existiere, der mit einem Schlage eine bestimmte Rechtswirkung für alle Unternehmensbestandteile ohne Rücksicht auf deren besondere rechtliche Natur herbeizuführen vermöchte[1]). Er betont, daß neben den körperlichen, den immateriellen und persönlichen Mitteln eines Unternehmens etwas existieren muß, was diesen Mitteln erst ihre volle Wirkung verleiht. Das ist für Isay die organisatorische Idee: „Ein Unternehmen ist ein Kunstwerk, eine geniale Schöpfung, ein Produkt scharfsinnigster geistiger Arbeit"[2]). Es kommt also nach Isay zu den drei aufgeführten Bestandteilen noch die Organisation hinzu. Diese verkörpert sich in den Bestandteilen als Immaterialgut. Die Gegenstände erhalten durch die Zwecksetzung im Rahmen der wirtschaftlichen Einheit erst ihre Zweckbestimmung, die ihnen ihre hohe Bedeutung verleiht. Isay kommt zu dem Ergebnis[3]), daß das Unternehmen ein zweckmäßig organisierter Inbegriff von Personen und wirtschaftlichen Gütern sei, in dem sich ein durch die Arbeit des Unternehmers geschaffenes Immaterialgut verkörpere, das in der inneren Organisation des Unternehmens, in der darin angesammelten Geschäftserfahrung, sowie in den Beziehungen des Unternehmens zu den Lieferanten und Kunden seinen Niederschlag findet.

---

[1]) Vgl. insbesondere a. a. O., S. 22.

[2]) a. a. O., S. 24.

[3]) a. a. O., S. 28 ff.

Im § 14 UWG. erblickt Isay den Schutz der geistigen Tätigkeit des Unternehmers. Allerdings sei das Immaterialgüterrecht nur unvollkommen geschützt, insofern als der Unternehmer anderen nicht die Nachahmung, sondern nur die Störung seines Unternehmens verbieten könne[1]). Beim § 14 UWG. ist aber zu beachten, daß der Schwerpunkt in der Behandlung des Tatbestandsmerkmals „zu Zwecken des Wettbewerbes" liegt. Wenn dieses Tatbestandsmerkmal gegeben ist, dann muß ich, wenn ich ohne mein Verschulden eine Tatsache, deren Nachweis mir mißlingt, vorsätzlich oder fahrlässig verbreitet habe, auf Schadensersatz haften. Der Begriff „zu Zwecken des Wettbewerbs" muß daher eng ausgelegt werden. Es ist notwendig, daß nicht nur objektiv das Tun geeignet ist, den Absatz auf Kosten des Mitbewerbers zu fördern, sondern es muß auch subjektiv eine auf Wettbewerb gerichtete Absicht vorliegen[2]). Aus diesem Gesichtspunkte heraus unterliegt die von Isay gegebene Verallgemeinerung des § 14 UWG. schweren Bedenken.

Noch größere Schwierigkeiten treten auf, wenn wir den Inhalt des von Isay konstruierten Rechts am Unternehmen betrachten. Nach Isay gewährt das Immaterialgüterrecht die ungestörte Ausnutzung des Unternehmens[3]). Es werden durch jenes Recht die im Unternehmen verkörperten Immaterialgüter vor Be-

---

[1]) a. a. O., S. 28.

[2]) Vgl. RGZ. Bd. 118, S. 137; Rosenthal, a. a. O., § 1, Note 6.

[3]) a. a. O., S. 41.

einträchtigung und Vernichtung, sowie vor der Benutzung durch unbefugte Dritte geschützt. Es ist also ein absolutes Recht. Jede schuldhafte widerrechtliche Verletzung des Rechts macht schon schadensersatzpflichtig. Ein solches Recht würde die Möglichkeit des freien Wettbewerbes ausschließen und zu einer Drosselung der Wirtschaft führen; denn alle Wettbewerbshandlungen dienen der Förderung des eigenen Wettbewerbs, sie müsen sich daher im Verhältnis der Unternehmen zueinander zum Schaden des anderen auswirken. Aus diesen Erwägungen heraus läßt Isay nur dann die Verletzung des Unternehmens eine widerrechtliche sein, wenn sie in einer wider die guten Sitten verstoßenden Weise erfolgt. Er wirft demnach den Begriff der Widerrechtlichkeit im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. um und ersetzt ihn durch den Maßstab der guten Sitten[1] [2]). Hierbei ist aber zu beachten, daß der Maßstab der guten Sitten gefunden wird durch Zurückgehen auf das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Letzteres ist im Einzelfall schwerer festzustellen als die Frage, ob eine Handlung gegen ein bestehendes Gesetz verstößt (Widerrechtlichkeit). Wir sehen also, daß Isay bei seiner Konstruktion im konkreten Fall eingehende Untersuchungen anstellen

---

[1]) Vgl. hierzu auch Schulz-Schaeffer: Das subjektive Recht im Gebiet der unerlaubten Handlung, Bd. I § 14, im besonderen S. 220.

[2]) Auf Isays Konstruktion ähnlichen Gedankengängen beruht auch v. Zolls Abhandlung a. a. O., S. 761; vgl. auch Herzfeld, a. a. O., S. 15 u. 17.

muß, ob die Handlung gegen die guten Sitten verstößt oder nicht.

Im folgenden soll noch versucht werden, die Stellungnahme des Reichsgerichts zu der Frage, ob es ein subjektives Recht am Unternehmen gibt, klarzulegen.

Wenn wir die maßgebenden Entscheidungen der letzten Jahrzehnte vergleichen, so lassen sich drei stets wiederkehrende Gruppen herausschälen.

I. „Gegen unberechtigte Schädigungen oder Störungen anderer in Ausübung des Gewerbebetriebes gewährt das geltende Recht im Wettbewerbsgesetz, im § 823 Abs. 2 BGB., verbunden mit den strafrechtlichen Normen über Ehrverletzung und Kreditgefährdung, sowie in den §§ 824 u. 826 BGB. in ausreichendem Maße Schutz." (RGZ. Bd. 56, S. 276[1]).

II. „Im Gegensatz zu der rechtlichen Möglichkeit, ein beliebiges Gewerbe zu betreiben, wie sie § 1 Gew.O. allgemein gewährt, ist an dem bereits eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ein subjektives Recht anzuerkennen, das unmittelbar verletzt werden kann . . Solche Eingriffe begründen den Anspruch auf Schadensersatz aus Verletzungen des Gewerbebetriebes .... Dadurch, daß es sich bei dem bestehenden selbständigen Gewerbebetriebe nicht um die bloße Willensbetätigung des Gewerbetreibenden handelt, sondern dieser Wille bereits seine gegenständliche Verkörperung gefunden hat, ist die feste Grundlage für die Annahme eines

[1]) Vgl. weiter zu dieser Gruppe: RGZ. Bd. 76, S. 46; Bd. 77, S. 218; RGZ. im „Recht" 1924, Nr. 1678.

subjektiven Rechts an diesem Betrieb gegeben. Störungen und Beeinträchtigungen, die sich unmittelbar gegen den Gewerbebetrieb richten, dürfen deshalb als eine unter § 823 Abs. 1 BGB. fallende Rechtsverletzung angesehen werden." (RGZ. Bd. 58 S. 29[1]).

III. „Zwar ist in anderen Entscheidungen des Reichsgerichts dargelegt, daß der bereits eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb ein Rechtsgut ist, dessen Verletzung unter § 823, Abs. 1 BGB. fällt. Allein der Umstand, daß der bestehende Gewerbebetrieb ein Rechtsgut ist, daß er nach jenen Richtungen hin Rechtsschutz genießt, rechtfertigt nicht, ihn als ein wohlerworbenes Recht anzusehen. Der jetzt erkennende Senat hat ausdrücklich ausgesprochen, daß auch der eingerichtete und bereits ausgeübte, lediglich auf Grund der Gewerbefreiheit unternommene Gewerbebetrieb nicht den Gegenstand eines wohlerworbenen Rechts bildet." (RGZ. in J.W. 1906, S. 164[2]).

In der ersten Gruppe von Entscheidungen stellt das Reichsgericht es lediglich auf das geltende Recht ab; es will den Gewerbebetrieb nur insoweit geschützt sehen, als die Vorschriften des geltenden Rechts reichen.

In der zweiten Gruppe von Entscheidungen erkennt das Reichsgericht an dem bereits eingerichteten und ausgeübten Gewerbebtrieb ein subjektives Recht an. Der Wille des Unternehmers hat nach Ansicht des RG. bereits seine gegenständliche Verkörperung ge-

[1]) Vgl. weiter RGZ. Bd. 64, S. 156; Bd. 73, S. 111; Bd. 94, S. 248.

[2]) Weiter RGZ. Bd. 65, S. 213; RGZ. in J. W. 1909, S. 94 Nr. 16; RGZ. in J. W. 1915, S. 915, Nr. 3.

funden und Störungen und Beeinträchtigungen, die unmittelbar in diese verkörperte Sphäre hineingreifen, sind nach § 823 Abs. 1 BGB. zu ahnden. Allerdings verlangt diese Entscheidung immer, daß es sich um einen konkretisierten Gewerbebetrieb handelt.

In der dritten Gruppe von Entscheidungen läßt das Reichsgericht es dahingestellt, ob ein subjektives Recht gegeben ist. Der Schwerpunkt wird bei diesen Entscheidungen auf den unmittelbaren Eingriff gelegt.

Überblickt man nun diese Entscheidungen, so lassen sich folgende wichtige Gedanken aus der Rechtsprechung herausheben. Fest steht zunächst nach der Ansicht des Reichsgerichts der Schutz des Unternehmens nach den positiven Rechtsnormen. Darüber hinaus hat das Reichsgericht noch eine Verletzung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes für gegeben erachtet, wenn der Eingriff sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richtet. (RGZ. Bd. 102, S. 225.)

Was versteht nun das Reichsgericht unter einem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb? Der eingerichtete Gewerbebetrieb ist gleichzusetzen dem außerhalb des Menschen liegenden Komplexe der verschiedensten im Unternehmen verkörperten Mittel; der ausgeübte Gewerbebetrieb ist die Betätigung des Erwerbswillens im Rahmen des Gewerbebetriebes. Nur am Zusammenwirken dieser beiden Elemente besteht ein subjektives Recht. Wir haben es also mit einem subjektiven Recht zu tun, welches sowohl die Grundlagen des Gewerbebetriebes als auch die Erwerbs-

tätigkeit innerhalb des Gewerbebetriebes umfaßt. Diese beiden verschiedenen Elemente hat das Reichsgericht im verkörperten Willen erfaßt (RGZ. Bd. 58, S. 29). Als Gegenstand seines Rechtes nimmt das Reichsgericht den Komplex von Mitteln, der durch den Willen des Unternehmers zu einem bestimmten Ziele verbunden wird. Was das Reichsgericht schützen will, ist also nicht allein der Komplex von Mitteln, sondern die dem Komplex gegebene Zweckbestimmung: Im Sinne des Unternehmers im Unternehmen zu arbeiten.

Ein Beispiel mag dies erläutern: Der Maschine im Unternehmen ist Schutz gewährt durch das an ihr bestehende Eigentumsrecht. Im Unternehmen kommt aber der Maschine durch die Organisation des Unternehmers eine weitere Bedeutung zu: Sie wird Mittel des vom Unternehmer angestrebten Zieles. Sie wird somit zweckverbunden. Und diese Zweckgebundenheit zu schützen, ist der Sinn des vom Reichsgericht ausgebildeten subjektiven Rechtes. Der Mehrwert der Maschine, den sie durch die erfolgreiche Verwendung in der Hand des Unternehmers erhält, muß geschützt werden.

Nach Ansicht des RG. könnte man das ganze Unternehmen bezeichnen als eine tatsächliche Herrschaft in der Hand des Unternehmers, und an diese tatsächliche Herrschaft würden bestimmte Rechtsfolgen geknüpft in dem Moment, wo sie sich an bestimmten Gegenständen äußert. Somit ließe sich das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als besitzähnliches Verhältnis auffassen und daher gemäß

§ 823 Abs. 1 BGB. schützen. Was also durch das Recht vom RG. geschützt werden sollte, ist der verkörperte Wille.

In der Literatur hat man sich zu den beschriebenen Konstruktionsversuchen eines Rechts am Unternehmen verschieden gestellt. Einer der Hauptgegner der Reichsgerichtsauffassung ist v. Tuhr[1]), der der Ansicht ist, daß bei folgerichtigem Ausbauen der Theorie des Reichsgerichts ähnlich dem Code civil (Art. 1382) jeder vorsätzlich oder fahrlässig angerichtete Schaden zu ersetzen sei. Eine solche weite Ausdehnung habe das BGB. aber mit Bewußtsein abgelehnt.

Salinger[2]) geht davon aus, daß unter dem Recht des Reichsgerichts das Recht der freien wirtschaftlichen Betätigung zu verstehen sei, daß aber auf dieses Recht nur dann § 823 Abs. 1 BGB. zur Anwendung kommen kann, wenn die Zwecktätigkeit in einem bereits eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zur Erscheinung gekommen sei. Er behauptet dann aber, daß es willkürlich sei, die Befugnis zur freien wirtschaftlichen Betätigung nur dann als Recht anzuerkennen, wenn sie in einem eingerichteten und selbständigen Gewerbebetrieb ausgeübt sei[3]).

Grundsätzlich ablehnend verhält sich Lehmann-Hoeniger[4]), da ein Recht am Unternehmen undiskutabel sei, weil das Gesetz ein solches überhaupt nicht kenne.

---

[1]) a. a. O., § 6 V.
[2]) a. a. O., S. 300.
[3]) a. a. O., S. 301.
[4]) a. a. O., § 32.

Die in der Literatur überwiegende Ansicht hat sich demgegenüber für ein Recht am Unternehmen eingesetzt. Beispielsweise vertritt Siber in der neubearbeiteten 4. Auflage des Planck[1]) im Gegensatz zur früheren Auffassung den Standpunkt des Reichsgerichts, er faßt aber das Recht als Immaterialgüterrecht auf, in der Gestalt, wie sie Isay[2]) ihm gegeben hat.

Engelmann im Staudinger[3]) will es als Persönlichkeitsrecht konstruieren. Grundsätzliche Anerkennung findet das Reichsgericht bei Goldmann-Lilienthal[4]), Warneyer[5]), vor allem auch bei Oertmann[6]) [7]).

Hieraus erkennt man, daß die in der Literatur überwiegende Ansicht darin übereinstimmt, daß dem Unternehmen Schutz zuzubilligen ist, und zwar innerhalb der Grenzen des vom Reichsgericht geschaffenen Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

---

[1]) a. a. O., § 823 II unter Anm. f.

[2]) Auch Enneccerus vertritt das Immaterialgüterrecht am Unternehmen. Vgl. a. a. O., § 451 I, 1 b, Anm. 8.

[3]) a. a. O., 2. Bd., 3. Teil, unter Anm. zu § 823: II A 2 β.

[4]) a. a. O., Bd. 1 § 231 unter Bemerkungen zu § 823 BGB.

[5]) a. a. O., Anm. zu § 823 unter III.

[6]) a. a. O., § 823, 2 b.

[7]) Ferner wird ein Schutz im Sinne des Reichsgerichts gewährt von Müller-Erzbach, Handelsrecht, Kap. 18, S. 75 f.; Finger, Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Einleitung unter Anm. 7, S. 17 und § 1, S. 25; Pinner-Eyk, a. a. O., im Anhang, S. 202; Schulz-Schaeffer, a. a. O., S. 221; RGRKomm., a. a. O., Anm. 9 zu § 823 BGB.

III. Abschnitt.

Das Unternehmen als Schutzobjekt des geltenden Rechtes.

§ 5. Allgemeines.

Der Schutz der körperlichen Gegenstände des Unternehmens.

I. Allgemeines.

Überblicken wir die verschiedenen Versuche der Schriftsteller, ein subjektives Recht am Unternehmen zu konstruieren, um dem Unternehmen den absoluten Schutz des § 823 Abs. 1 BGB. gewähren zu können, so müssen wir feststellen, daß sich ein subjektives Recht nicht ohne weiteres konstruieren läßt. Wie wir sahen, haben die Autoren eines Unternehmensrechtes die sich jeweils ergebenden Schwierigkeiten wohl erkannt. Sie haben sich daher genötigt gesehen, ihrem subjektiven Recht gewisse Einschränkungen zu geben. Im Einzelfall mag es nicht ganz einfach erscheinen, das subjektive Recht klar herauszuarbeiten.

Was die Praxis anbelangt, so hat das Reichsgericht, wie ausgeführt, eine Anzahl von Fällen entschieden, in denen es teils ein besitzähnliches Verhältnis annahm, teils aber die Frage offen ließ, ob ein Recht am Unternehmen bestände. In solchen Fällen suchte sich das Reichsgericht mit anderen Schutz-

vorschriften, vor allem mit § 826 BGB. zu helfen. Also auch die Versuche des Reichsgerichts geben uns erneut den Beweis dafür, wie schwierig es ist, das Unternehmen mit einem Schlage vom Rechtsbegriff zum Gegenstand eines subjektiven Rechts unserer Rechtsordnung zu erheben.

Auf die Richtigkeit oder die Unrichtigkeit der aufgezählten Konstruktionen, auf ihre Angreifbarkeit im Einzelfall, auf ihren Wert in Zweifelsfällen, soll in dieser Arbeit im einzelnen nicht eingegangen werden; eine Konstruktion wie schon diejenige von Otto v. Gierke ist begrifflich durchaus möglich. Zweck der folgenden Untersuchung soll es lediglich sein zu prüfen, ob wir uns überhaupt der aufgezeigten Schwierigkeiten bei den einzelnen Konstruktionsversuchen unterziehen müssen, um einen vollwertigen Unternehmensschutz nach geltendem Recht herbeiführen zu können. Nur wenn die Bestimmungen der geltenden Rechtsordnung nicht ausreichen würden, um das Unternehmen gegen die Eingriffe zu schützen, gegen welche die Konstruktionen es schützen wollen, wäre es erforderlich, eingehend die Konstruktionen auf ihre Anwendbarkeit zu prüfen, um auf dem Umwege über das sonstige Recht des § 823 Abs. 1 BGB. einen alles umfassenden Schutz dem Unternehmen zu gewähren.

Auf den Schutz der körperlichen Gegenstände des Unternehmens braucht hier nicht im einzelnen eingegangen zu werden, da sich Literatur und Praxis darüber einig sind, daß diese durch die sachenrechtlichen Bestimmungen des BGB. in hinreichender Weise

geschützt werden. Ein Hinweis hierauf erfolgt weiter unten. Worüber man sich zweifelhaft sein kann, ist vor allem die Frage, ob die immateriellen Gegenstände, unter ihnen die Organisation, zweckentsprechend geschützt sind. Unsere Untersuchung ist vor allem darauf zu richten, inwieweit die immateriellen Bestandteile des Unternehmens von der geltenden Rechtsordnung erfaßt werden. Zu diesem Zweck müssen wir uns nochmals kurz vergegenwärtigen, was an immateriellen Mitteln im Unternehmen vorhanden sein kann. Die Betrachtung wird zunächst zum Gegenstand haben die Namensrechte (Namen und Firma). Sodann sollen die sonstigen unkörperlichen Gegenstände des Unternehmens behandelt werden. Diese Werte befinden sich zum Teil im Betriebe; sie verkörpern sich in den Waren, in Erfindungen technischer Art, in Gebrauchs- und Geschmackmustern, ferner in sonstigen Arbeitsleistungen. Aber die Tätigkeit des Unternehmers schafft darüber hinaus auch außerhalb des Unternehmens wichtige Geschäftswerte. Diese sind oft am schwersten faßbar. Sie gehören aber doch zu den wertvollsten Gütern. Es sind dies vor allem Kundschaft, Kredit und der durch das Warenzeichen im Verkehr geschützte Ruf einer Ware. Sie zu schützen war der Sinn der Isay'schen Bestrebungen. Zu diesem Zweck hat auch G i e r k e sein Persönlichkeitsrecht geschaffen, nämlich diese Werte, die von der Person zwar losgelöst sind, dennoch als zur Person gehörend zu schützen.

Im folgenden soll nun versucht werden, den Schutz aufzuzeigen, den das Gesetz allen aufgeführten Bestand-

teilen des Unternehmens zu teil werden läßt. Die Betrachtung wird sich zunächst kurz auf die körperlichen Bestandteile richten; sodann wird der Schutz der immateriellen Mittel besprochen. Hierbei sind zu scheiden Eingriffe in das Unternehmen zu Zwecken des Wettbewerbes und solche außerhalb des Konkurrenzkampfes.

II. Schutz der körperlichen Gegenstände.

Das BGB. schützt die körperlichen Gegenstände im Unternehmen durch die Vorschriften über Besitz und Eigentum. Eingriffe in die körperlichen Bestandteile des Unternehmens können in dreierlei Weise erfolgen.

1. Es handelt sich um einen Angriff auf die Substanz des Bestandteils. In diesem Fall greift der Schutz des § 823 Abs. 1 BGB. Platz.

2. Der Bestandteil wird ohne Einwirkung auf die Substanz dem Berechtigten weggenommen. In diesem Fall greifen die Vorschriften der §§ 861, 862, 1007 und 985 ff. Platz.

In den Fällen zu 1. und 2. ist zu prüfen, ob der Schutz auch den Wert realisiert, den die Zweckgebundenheit im Unternehmen diesen körperlichen Bestandteilen verleiht. Auf Grund des § 823 Abs. 1 BGB., ferner der §§ 989, 990 BGB. kann der Unternehmer den Schaden, der ihm durch die Zerstörung bezw. die Wegnahme der Sache entstanden ist, ersetzt verlangen.

Für den Ersatz des Schadens gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff BGB. Der Unternehmer kann also verlangen, daß ihm der Zustand wiederhergestellt wird, der ohne das schädigende Ereignis bestanden hätte. Hierbei ist besonders zu berücksichtigen der § 252 BGB., wonach der Unternehmer im Einzelfall auch Ersatz des entgangenen Gewinnes verlangen kann. Wir sehen also, daß das BGB. auch die Einordnung der Mittel in das Unternehmen genügend würdigt.

3. Die dritte Möglichkeit der Einwirkung auf körperliche Bestandteile des Unternehmens wäre die, daß man dem Unternehmer den Genuß der Sachherrschaft in irgendeiner Weise beeinträchtigte. Solche Fälle sind sehr zahlreich. Der Schaden, der aus diesen Eingriffen entsteht, kann bis zur Vernichtung des Unternehmens führen. Es seien hier folgende Fälle genannt: Ein Hotelbetrieb wird dadurch beeinträchtigt, daß in der Nachbarschaft ein Neubau aufgeführt wird, z. B. ein Turm, bei welchem die Arbeiten bereits morgens um 6 Uhr beginnen. Durch den Lärm werden die Hotelgäste in ihrer Nachtruhe gestört und meiden das Hotel während des Baues. Es bleibt zu prüfen, ob der Hotelwirt gegen diese Störung seines Unternehmens vorgehen kann. Wäre der Hotelwirt Eigentümer des Grundstücks, so könnte er gem. den §§ 903/1004 BGB. die Zuführung der Geräusche dann verbieten, wenn durch sie die Benutzung seines Grundstückes wesentlich beeinträchtigt wird, und die Benutzung des anderen Grundstückes nach den örtlichen Verhältnissen bei

Grundstücken dieser Lage nicht gewöhnlich ist. Der Eigentümer könnte also, wenn das Hotel in ruhiger Gegend gelegen ist, gegen die Geräusche Einspruch erheben und gem. §§ 903/1004 BGB. verlangen, daß die Geräusche zu der störenden Zeit beseitigt werden, d. h. er könnte verlangen, daß mit den Arbeiten, die den Lärm verursachen, erst zu einer Zeit, zu der sein Unternehmen dadurch keinen Schaden mehr nehmen würde, begonnen würde[1]). Es ist hier im konkreten Fall stets genau zu prüfen die Lage des geschädigten Grundstücks (Hotel in Fabrik- oder Villenviertel), andererseits die Art und Weise des Grundstücks, von dem die Schädigung ausgeht. (In unserem Fall kann das Bebauen des Grundstücks nicht schlechthin untersagt werden.) Abgesehen von dem Verbot der Geräusche kann Schadensersatz nach Maßgabe des § 823 Abs. 1 BGB. verlangt werden, wenn der Eigentümer dem Schädigenden Verschulden nachweist. Ein Verschulden des Einwirkenden ist aber stets als vorhanden anzunehmen, wenn er die unzulässigen Einwirkungen auf das Nachbargrundstück voraussehen konnte[2]). — Ist der Unternehmer nur Pächter des Hotels, so ergeben sich für ihn die Ansprüche aus § 862 BGB. gegen den Störer. Liegt eine unerlaubte Handlung vor, so kann der Besitzer seinen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB. herleiten. Nach herrschender Ansicht ist der Besitz zwar kein Recht im Sinne des sonstigen

[1]) Vgl. hierzu die im einzelnen den RGR. Kom. a. a. O., § 906 Bem. 5, 6 u. 11 a, d, e gemachten Ausführungen, sowie die dort angeführten RG. Entscheidungen.

[2]) Vgl. RGR. Kommentar zu § 906, Anm. 13.

Rechtes des § 823 Abs. 1 BGB., wohl aber ist der Besitz dem sonstigen Recht gleichzustellen[1]).

Würde im vorliegenden Fall die beeinträchtigende Wirkung durch eine mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtete gewerbliche Anlage verursacht sein (vgl. § 16 und § 24 Gew.O.), so wäre der Anspruch aus §§ 906, 903, 1004 bezw. 862 BGB. durch § 26 der Gewerbeordnung ausgeschlossen, wohl aber könnte der Unternehmer nach § 26 Gew.O. Schadloshaltung verlangen ohne Rücksicht auf Verschulden.

Aus den aufgeführten Beispielen ersehen wir, daß das bürgerliche Gesetzbuch auch den immateriellen Wert der körperlichen Gegenstände des Unternehmens erfaßt. Es wird nicht nur der reine Sachwert geschützt, sondern auch die in der Sache verkörperte Zwecksetzung.

§ 6. Der Schutz der immateriellen Gegenstände gegen Eingriffe im Konkurrenzkampf.

I.

Aus der A.G. Gebr. Stollwerck scheidet der Sohn eines Mitbegründers namens Paul Stollwerck aus. Er gründet unter seinem Namen eine Einzelfirma, die wie Gebr. Stollwerck Schokolade herstellt[2]). Der Inhaber der Einzelfirma hat in diesem Fall nach dem Wortlaut des § 18 HGB. durchaus korrekt gehandelt, nämlich er hat seinen Familiennamen mit einem ausgeschriebenen Vornamen als Firma zu führen. Den Betrieb

[1]) Vgl. hierzu RGR. Kommentar § 823, Anm. 9.
[2]) RGZ. Bd. 116, S. 210 ff.

eines Schokoladengeschäftes konnte ihm niemand verwehren. Trotzdem aber wird in einem solchen Falle jeder zugeben müssen, daß durch diese Handlung eine Schädigung des Absatzes und damit des Unternehmens der Gebr. Stollwerk AG. eintreten mußte. Das Reichsgericht hat in der angeführten Entscheidung einen Schadensersatzanspruch der Stollwerck AG. verneint mit dem Hinweis darauf, daß Paul Stollwerck gemäß § 18 HGB. ja gar keine andere Firma führen konnte, und daß ihm das Namensrecht aus § 12 BGB. genau so zustehe wie jedem anderen.

Man wird aber die Handlung im Einzelfalle genau prüfen müssen, insbesondere wird man in diesem Fall beachten müssen, daß das Namensrecht nicht zum geschäftlichen Mißbrauch verwandt werden darf. Die Schranke hierfür bildet § 16 UWG. Macht sich die Firma Paul Stollwerck das Renommee der Stollwerck AG. zunutze, begründet sie durch die Art der Reklame eine Verwechselungsgefahr, so kommt § 16 UWG. zum Zuge, der dem Geschädigten einen Anspruch auf Schadensersatz oder Unterlassung gibt. Die Firma Paul Stollwerck mußte nach ihren Kräften jede Verwechselung mit der Stollwerck AG. vermeiden, etwa einen Zusatz hinzuzufügen wie Baumbach[1]) ihn vorschlägt: „Nicht zu verwechseln mit Gebrüder Stollwerck AG.“[2]).

[1]) a. a. O., S. 323.

[2]) Vgl. zu dieser sehr umstrittenen R. G. Entscheidung auch die bei Ulmer, a. a. O., S. 100 unter Anm. 3 aufgeführte Literatur und derselbe in Besprechung: Das Wettbewerbsrecht der Gleichnamigen unter Berücksichtigung ausländischen Rechts von Dr. Hans Kirchberger in J. W. 1930, Heft 23, S. 1663 f.

Ob die Firma eines Kaufmanns ein Personenname ist oder ein Sachname, bleibt gleichgültig; die Firma gilt als der Name des Kaufmanns im Handelsverkehr und genießt als solche den Schutz des § 12 BGB. Im § 12 BGB. ist der Name zu einem Persönlichkeitsrecht erhoben und dieses Recht genießt den Schutz des § 823 BGB., dem für die Fälle des Wettbewerbs § 16 UWG. zur Seite tritt.

Wählt ein Geschäftstreibender Figuren oder Wortzeichen, die sichtbar sind, oder aber Wortzeichen von besonderer Wort- und Klangart, die seine Waren von anderen unterscheiden sollen, so gibt ihm das Warenzeichengesetz die Möglichkeit, diese Zeichen eintragen zu lassen, um sie dadurch als seine Zeichen schützen lassen zu können. Greift ihn nun ein anderer an, indem er z. B. das geschützte Zeichen für seine Waren verwendet, so hat er die aus dem Warenzeichengesetz sich ergebenden Ansprüche, insbesondere die §§ 12—15 WZG.

Die Firma Salamander G. m. b. H. kann von jedem Gewerbetreibenden verlangen, daß er Wort- und Bildzeichen „Salamander“ auch für ungleichartige Waren nicht eintragen läßt, soweit dadurch nur der Anschein im Publikum erweckt wird, als könnte diese Ware von der Salamander G. m. b. H. herrühren[1]). Ähnlich sind zu behandeln die mißbräuchliche Verwendung von Schlagworten, wie z. B. „Kaliklora“, „Odol“, „Uralt“ usw. Ferner kann derjenige, der durch Mühe und Aufwand Schlagworte in den Verkehr einführt, verlangen, daß andere diese nicht für sich eintragen lassen.

[1]) Vgl. hierzu RGZ. Bd. 115, S. 410.

Hat eine Firma für sich das Warenzeichen „Kiliana“ eintragen lassen, so hat dies nach § 12 WZG. die Wirkung, daß der Firma ausschließlich das Recht zusteht, Waren der angemeldeten Art, also z. B. Schokolade, Kakao mit dem Zeichen „Kilian“ zu versehen und in den Verkehr zu setzen. Wenn ein anderes Unternehmen nun z. B. das Zeichen „Kilian“ verwenden würde und unter diesem Zeichen Waren der gleichen Art in Verkehr brächte, so würde es damit eine Verwechselungsmöglichkeit begründen. Es fragt sich, ob diese Verwechselungsgefahr, die bei Massenartikeln schädigend wirken könnte, zu beseitigen ist. Ist „Kilian“ lediglich ein Phantasiename, so könnte aus § 12 WZG. ein Anspruch hergeleitet werden, der auf Unterlassung ginge, ist „Kilian“ aber ein Familienname, so kann dem geschädigten Unternehmen aus § 16 UWG. geholfen werden, denn daß die Weglassung des Buchstabens „a“ bei Massenartikeln, noch dazu bei gleichem Klang des Wortzeichens, zur Verwechselung führen kann und muß, liegt auf der Hand. Der § 13 WZG., der dem Träger des Namens Kilian die Berechtigung gibt, diesen Namen als Warenzeichen zu benutzen, kann also aus dem Gesichtspunkt des § 16 UWG. in Fortfall kommen. Gebraucht der Träger des Namens seinen Namen zu Zwecken des unlauteren Wettbewerbs als Firma, so greifen die auf Seite 54 angestellten Erörterungen Platz. Gerade die Ausnutzung des formellen Rechtes soll im Wettbewerb nicht dazu führen, daß man sich Werte aneignet, die ein anderer in jahrelanger Arbeit sich geschaffen hat. In den vor-

liegenden Fällen wird oft sehr scharf in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen. Die Schäden, die dadurch entstehen können, wären kaum abzumessen, wenn nicht hier gerade das Gesetz einen weiten Schutz geben würde.

Es sei zum Schluß noch auf folgenden Fall hingewiesen: Im Hamburger Fremdenblatt erscheint allabendlich in besonderer Schraffierung der Satz „. . . doch alles strömt zum Trichter". Würde sich in Rostock unter der Leitung eines geschickten Direktors ein Lokal „Trichter" aufmachen, so könnte das Hamburger Lokal „Trichter" hiergegen vorgehen, wenn nun ebenfalls allabendlich im Rostocker Anzeiger das Wortspiel erschiene „.... doch alles strömt zum Trichter", denn hierdurch würde in Besuchern des Rostocker „Trichter" der Gedanke wachgerufen, daß dieses Vergnügungslokal mit dem Hamburger identisch sei. Sie würden in ihrer Enttäuschung über etwa minderwertige Leistungen das Hamburger Lokal nicht mehr aufsuchen, vor allem aber wäre das Hamburger Lokal gehemmt, wenn es in Rostock eine Filiale aufmachen wollte. Auch hier würde sich ein Anspruch aus § 16 UWG. ergeben. Das Reichsgericht hat entschieden[1]): Den Schutz solcher Wortspiele genießt derjenige, der zuerst befugterweise sich einer Bezeichnung bedient hat, wenn durch die Benutzung dieser Bezeichnung durch einen anderen Verwechselungsgefahr droht. Das Reichsgericht hat ferner betont, daß sich die

[1]) Vgl. Bd. 108, S. 272.

Unternehmen nicht am selben Ort zu befinden brauchen, daß vielmehr § 16 UWG. immer dann Platz greift, wenn „dem loyalen Verkehr die Früchte seiner Bemühung abgejagt werden sollen." Wäre in diesem Fall der Name „Trichter" als Zeichen für das Lokal und die dort aufgeführten Kabarettvorführungen eingetragen etwa dergestalt, daß sich mit bestimmten kabarettistischen Darbietungen der Name verknüpfte: „Trichter-Ballett", „Trichter-Akrobatik", so würden sich die Schutzvorschriften aus § 12 WZG. herleiten lassen.

Aber nicht nur Worte, sondern Verpackungen, Umhüllungen, Preislisten, Rechnungen und dergl. genießen den Schutz des Warenzeichengesetzes[1]).

Somit sehen wir, daß die immateriellen Mittel des Unternehmens im Konkurrenzkampf vom geltenden Recht in weitgehendstem Maße geschützt werden, ohne daß man dazu noch der Konstruktion eines besonderen subjektiven Rechtes auf dem Gebiete des Namens-, Firmen- oder Warenzeichenrechtes bedürfte.

II.

Wir kommen zur Untersuchung der Schutznormen für die im Unternehmen hergestellten Werke. Gerade in den Schutz der Errungenschaften des Unternehmers, die er mit seinen Mitteln und durch seine Tätigkeit im Betriebe hervorbringt, liegt eine besondere Würdigung der Unternehmertätigkeit durch die Rechtsordnung.

Das Unternehmen A. betreibt die Herstellung bestimmter Maschinentypen. Der Mitinhaber X. war

[1]) Vgl. § 14 WZG.

früher in einem ähnlichen Fabrikunternehmen B. als Angestellter tätig und hatte sich bei seinem Austritt aus der Maschinenfabrik B. Kopien der hergestellten Maschinen, für die keine gewerblichen Schutzrechte (Patentrecht, Gebrauchsmusterrecht usw.) bestanden, angefertigt zu Zwecken des künftigen Wettbewerbes. Nach diesen Kopien fabriziert das Unternehmen A. solche Maschinentypen und bringt sie in den Handel. Für das Unternehmen B. ergibt sich hieraus ein großer wirtschaftlicher Schaden[1]).

Unzweifelhaft ist in dem Handeln des X., der sich vorsätzlich zur späteren Nachahmung der Maschinen Kopien anfertigt, eine Tat zu erblicken, die gegen die guten Sitten verstößt. Da X. zu Zwecken des Wettbewerbs handelt, würde in unserem Fall das geschädigte Unternehmen gemäß § 1 UWG. einen Anspruch auf Unterlassung der Fabrikation und darüber hinaus einen Anspruch auf Schadensersatz gegen das Unternehmen A. haben.

Wenn im gegebenen Falle die Herstellung der Maschinen im Unternehmen B. auf Grund eines gesetzlich patentierten Verfahrens erfolgte, so würde das Unternehmen B. einen erhöhten Schutz gegen Nachahmungen genießen. Bei vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Verletzung des Patentes gewährt § 35 Abs. 1 PG. dem Verletzten einen Schadensersatzanspruch. Der Patentberechtigte hat weiterhin die Möglichkeit, zum Schutze seines Rechtes Feststellungsklage zu erheben.

---

[1]) Vgl. den ähnlichen Fall RGZ. Bd. 109, S. 272 ff.

Die wissentliche Patentbenutzung wird auch strafrechtlich noch besonders geahndet. (§§ 36, 40 PG.)

Vervollständigt wird der Schutz, der den immateriellen Mitteln durch die Rechtsordnung zuteil wird, noch dadurch, daß das Gesetz auch an die Handlungen des Konkurrenten, die an sich nicht in das Unternehmen durch Verletzung der immateriellen Bestandteile eingreifen, gewisse Mindestanforderungen stellt. Namentlich die Reklame des Konkurrenten wird durch das UWG. eingeengt, indem sämtliche unlauteren Machenschaften aus ihr zu verschwinden haben, auch wenn sie sich nicht direkt als Angriff gegen ein Unternehmen darstellen.

Die Dachpappenfabrik A. setzt ihre Fabrikate unter der Bezeichnung Pappleinen ab, obgleich die Erzeugnisse kein leinenhaltiges Gewebe aufweisen. Die Dachpappenfabrik B. verliert durch diese Reklame der Firma A. einen großen Teil von Abnehmern. In solchen Fällen würde man zur Abwehr des unlauteren Wettbewerbes § 3 UWG. heranziehen können; denn durch die Angabe „Pappleinen“ wird der Anschein eines besonders günstigen Angebotes erreicht, nämlich, daß man eine besonders dauerhafte Pappe erwerben kann. Die Verbreitung der unrichtigen Bezeichnung geschieht demnach zu Reklamezwecken. Im § 3 UWG. ist die einfach unwahre Reklame geahndet, auf ein Verschulden kommt es nicht an. Es genügt, wenn die Bezeichnung wie im vorliegenden Falle bei einem größeren Personenkreise irrtümliche Vorstellungen erweckt. Die Beispiele im § 3 UWG. zeigen, daß der Begriff „geschäft-

liche Verhältnisse“ weit auszulegen ist. Es fallen hierunter auch Anmaßung von Titeln, unrichtige Angaben über Alter und Beschaffenheit von Waren. In unserm Falle würde das Unternehmen B. auf Unterlassung der Bezeichnung „Pappleinen“ für seine nicht leinenhaltige Produktion gegen die Fabrik A. klagen können. Wird die unrichtige Reklame in betrügerischer Absicht gemacht, so ergibt sich die verschärfte Haftung aus § 4 UWG.

Die Auskunftei einer Angestelltenvertretung versendet an ihre berufstätigen Mitglieder einen Fragebogen über die Betriebs- und Anstellungsverhältnisse bei ihren Arbeitgebern. Das Unternehmen B., an dessen Angestellte auch ein solcher Fragebogen geschickt ist, erblickt in den verschiedenen Fragen ein Eindringen in ihre Geschäftsgeheimnisse, da die Angestelltenvertretung die so erhaltenen Geschäftserfahrungen des Unternehmens B. benutze, um ein ähnliches Geschäft, das sie betreibe, weiter auszubauen.

Das Eindringen in die Geschäftsgeheimnisse der Firma B. erfolgt nach dem Tatbestand also, um sich fremde Geschäftserfahrungen zunutze zu machen. Es liegt offensichtlich eine Wettbewerbshandlung vor und man würde sowohl den Angestellten, die die Geschäftsgeheimnisse verraten, als auch der Angestelltenvertretung, die die auf diese Art erlangten Geschäftsgeheimnisse verwertet, gemäß § 17 Abs. 1 und Abs. 2 UWG. zur Verantwortung ziehen können. (vgl. auch § 18 UWG.) Über die Vorschriften der §§ 17 und 18

UWG. hinaus ergibt sich noch eine Schadensersatzpflicht aus § 19 UWG.

Wenn der Verrat nicht zu Wettbewerbszwecken erfolgte, sondern lediglich das Ziel des Handelns die Schädigung des Geschäftsherren bezweckte, käme gleichfalls § 17 Abs. 1 UWG. in Betracht. Da § 17 UWG. ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. ist, käme man auch über § 823 Abs. 2 BGB. zu einer Schadensersatzpflicht der Angestellten.

§ 7. Der Schutz der immateriellen Gegenstände gegen Eingriffe außerhalb des Konkurrenzkampfes.

In den vorhergehenden Ausführungen haben wir gesehen, daß die immateriellen Gegenstände im Unternehmen gegen Eingriffe aller nur denkbaren Art geschützt werden, wenn die Angriffe auf das Unternehmen zu Zwecken des Wettbewerbes erfolgen. Gegenstand der folgenden Betrachtung soll die Frage sein, ob die immateriellen Mittel auch dann Schutz genießen, wenn Schädigungen nicht zu Zwecken des Wettbewerbes erfolgen. Als Schutzvorschriften für solche Fälle kommen die §§ 824 und 826 BGB. in Frage. Im § 824 BGB. muß derjenige Schadensersatz leisten, welcher der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen. Die Ersatzpflicht tritt auch dann ein, wenn der Mitteilende die Unwahrheit der Tatsache hätte kennen müssen. Kannte der Mitteilende die Unwahrheit der von ihm behaup-

teten Tatsache nicht, und hatte er ein berechtigtes Interesse an der Mitteilung der Tatsache, dann tritt gem. § 824 Abs. 2 BGB. eine Schadensersatzpflicht nicht ein. Geschützte immaterielle Güter sind im § 824 BGB. einmal der Kredit, zum andern der Erwerb und das Fortkommen.

Verbreitet eine Auskunftei wissentlich über das Unternehmen B. eine unwahre Tatsache, so kann der Unternehmer B. gem. § 824 BGB. Ersatz des gesamten entstandenen Schadens verlangen. Dies würde auch bei Fahrlässigkeit der Auskunftei der Fall sein, es sei denn, daß die Auskunftei oder der Empfänger an der Mitteilung ein berechtigtes Interesse hatten.

Die Auskunftei A. erteilt der Bank B., die dem Unternehmer U. Kredit gewähren will, durch Versehen ihres Angestellten bezw. durch Ungenauigkeit ihrer Bücher eine falsche Auskunft. Infolge davon zerschlägt sich der Kreditvertrag zwischen B. und U. U. erleidet große Einbußen. In diesem Fall bekäme der Unternehmer U. unter Umständen über § 831 BGB. Schadensersatz, da die Auskunftei für das Handeln ihres Verrichtungsgehilfen einzustehen hat. Die Auskunftei könnte ihre Haftung durch den Nachweis abwenden, daß sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet habe, daß sie vor allem ihren Angestellten genügend beaufsichtigt habe. Dieser Nachweis wird der Auskunftei im vorliegenden Falle sehr schwer fallen, da für sie zum mindesten die Verpflichtung bestand, die Auskunft des Angestellten auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen. Hatte sie das getan und diese

objektiv falsche Erklärung, die sie der Bank weiterleitete, gekannt, so bleibt dem Geschädigten die Möglichkeit nachzuweisen, daß der Auskunftei Verschulden im Sinne des § 824 Abs. 1 BGB. zur Last fällt.

Der § 824 BGB. schützt aber lediglich die dort aufgezählten Güter des Unternehmers. Für die nichtgenannten immateriellen Mittel kommt die Bestimmung des § 826 BGB. zur Anwendung. In diesem Paragraphen ist jedes Verhalten unter Schadensersatz gestellt, das den guten Sitten zuwiderläuft und aus der Absicht arglistiger Schadensstiftung entsteht[1]). Diese Schutznorm tritt überall da ergänzend ein, wo die Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches den Geschädigten im Stiche lassen. Für den Begriff der guten Sitten ist nach Ansicht des Reichsgerichts ein Durchschnittsmaßstab anzulegen[2]).

Die Firma X. in B. entläßt ihr gesamtes Personal, um durch diese Maßnahme billigere Arbeitslöhne durchzudrücken. Als Antwort darauf verhängen die Angestellten über die Firma den Boykott. Sie fordern einmal die Bevölkerung von B. durch Plakate und in Versammlungen auf, nicht bei einer solchen Ausbeuterfirma zu kaufen; sie lassen ferner in Arbeiterzeitungen unwahre Schilderungen der Vorkommnisse erscheinen. Der Erfolg ist der, daß die Firma X. wochenlang nicht arbeiten kann, und daß die fertiggestellten Waren

---

[1]) Vgl. hierzu RGZ. Bd. 57, S. 239; Bd. 76, S. 35; Bd. 117, S. 121.

[2]) Vgl. hierzu RGZ. Bd. 76, S. 112 und Baumbach, a. a. O., S. 174 ff.

nicht abgesetzt werden können. Alle diese Handlungen werden nicht zu Wettbewerbszwecken vorgenommen, sondern lediglich zur Durchführung eines Lohnkampfes. Es müssen also die Vorschriften des unlauteren Wettbewerbsgesetzes ausscheiden und es wären die Bestimmungen des BGB. zu untersuchen.

Würden zur Durchführung dieses Lohnkampfes objektiv unwahre Tatsachen von den Arbeitern behauptet, die geeignet wären, das Unternehmen zu schädigen, so käme § 824 BGB. in Frage. Würden daneben auch noch die Tatbestände der §§ 185 ff. StGB. verwirklicht, so könnte der Unternehmer seine Schadensersatzansprüche auf § 823 II BGB. stützen.

Gerade für den wirtschaftlichen Boykott eines Unternehmens hat das Reichsgericht eine Anzahl von Grundsätzen aufgestellt: „Als gegen die guten Sitten verstoßend muß es angesehen werden, wenn aus Anlaß eines Boykotts es unternommen wird, die Arbeiter oder Kunden durch ganz allgemeine, schlagwortartige Darstellungen zum Boykott zu verleiten. Vor Verhängung des Boykotts muß jedem, der sich daran beteiligen will, Gelegenheit gegeben sein, den Sachverhalt prüfen zu können."[1]).

Das Reichsgericht hat ferner dann den Boykott als unsittlich bezeichnet, wenn er zur völligen wirtschaftlichen Vernichtung des Gegners führt. In solchen Fällen kann man mit dem Reichsgericht stets § 826 BGB. anwenden, weil es den guten Sitten widerspricht,

[1]) RGZ. Bd. 64, S. 53; Bd. 66, S. 384; Bd. 105, S. 7.

wenn man dem Gegner seine Existenz abschneidet. Man wird hier allerdings eine Einschränkung machen müssen. § 826 BGB. darf nicht dazu benutzt werden, wirtschaftlich schwache Unternehmen zu schützen, insbesondere hat nicht alles ein Recht auf wirtschaftliche Existenz. Das Recht zur wirtschaftlichen Existenz ergibt sich aus der gesellschaftlichen Notwendigkeit der wirtschaftlichen Tätigkeit. Wenn gewisse Betriebe nur in Ausbeuterform existieren können, so dürfen sie nicht über § 826 BGB. am Leben erhalten werden.

Gerade § 826 BGB. läßt aber andererseits die Möglichkeit zu, im weitgehendsten Maße Eingriffe in das Unternehmen, die außerhalb des Konkurrenzkampfes erfolgen, zu ahnden. Seine weite Fassung, die nur durch das Erfordernis des Vorsatzes eingeschränkt ist, ist das Gegenstück zur Generalklausel des § 1 im UWG. Während für das Wettbewerbsrecht ein Verschulden zum Verbot der Eingriffe in das Unternehmen nicht verlangt wird, ist es außerhalb des Konkurrenzkampfes zur Schadensersatzpflicht erforderlich.

Für einen weitergehenden Schutz, als ihn § 826 BGB. (Entsprechendes gilt für § 1 UWG.) gewährt, besteht kein Bedürfnis. Arbeit und Gütererzeugung sowie die in einem Unternehmen vorhandene Organisation sind nicht Selbstzweck. Entscheidend muß immer bleiben in letzter Betrachtung der Wert für die Gesamtheit. Aus diesem Grunde kann man das einzelne Unternehmen nicht gegen jeden Eingriff schützen. Man würde damit Fortschritt und Verbesserung hemmen. Die Rechtsordnung hat dafür zu sorgen, daß

die Eingriffe sich in lauteren Grenzen vollziehen und muß eingreifen, wenn diese Lauterkeit verlassen wird. Gerade der Begriff der guten Sitten ist durchaus geeignet, als Hüter der Lauterkeit die unzulässigen Eingriffe in ein Unternehmen zu verhindern. Und wenn wir in diesem Zusammenhang noch einmal die Theorien, die es sich zur Aufgabe gemacht hatten, ein subjektives Recht am Unternehmen zu konstruieren, streifen dürfen: Die Gierke'sche Konstruktion[1]) und die Isay'sche Konstruktion[2]) wollen letzten Endes das Unternehmen auch nur gegen unlautere Eingriffe im Sinne des § 826 BGB. schützen, was am klarsten daraus hervorgeht, daß Gierke den Maßstab der Widerrechtlichkeit durch Arglist und Isay ihn durch Verstoß gegen die guten Sitten ersetzt. Das Reichsgericht endlich gibt dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nur den Schutz des § 826 BGB., soweit nicht die speziellen Voraussetzungen des § 823 BGB. (Verletzung des Eigentums, Verletzung eines Schutzgesetzes) gegeben sind. Daraus erhellt, daß die Theorien im Endergebnis zum selben Ziele gelangen wie unsere Untersuchungen, die ohne Zuhilfenahme der Konstruktion eines subjektiven Rechts am Unternehmen angestellt worden sind.

[1]) Vgl. S. 34 ff.
[2]) Vgl. S. 37 ff.

Ergebnis.

In den vorliegenden Fällen ist der Versuch gemacht worden, Eingriffe, die in das Unternehmen möglich sind, zu zeigen. Hierbei wurden vor allem solche Handlungen hervorgehoben, die sich richteten gegen die körperlich unsichtbaren Gegenstände im Unternehmen. Wir haben gesehen, daß die Rechtsordnung in diesen Fällen weitverzweigte Schutznormen enthält. Die von uns gegebenen Beispiele könnten jederzeit durch Hinweise auf andere Gesetze, z. B. Gebrauchsmuster- und Geschmackmustergesetze, eingehend erweitert werden. Schon aus den angeführten Bestimmungen aber war ersichtlich, daß das Unternehmen in immaterieller Hinsicht nach der geltenden Rechtsordnung voll und ganz geschützt wird. Da das geltende Recht ein subjektives Recht am Unternehmen nicht ausschließt, könnte die Einführung eines solchen Rechtes nur immer dann als nötig erscheinen, wenn durch das subjektive Recht tatsächlich mehr geschützt würde als ohne dieses. Nach unseren Ausführungen war ein solches Recht in den angezogenen Fällen nicht nötig. Die Erweiterung der einzelnen Beispiele hat gezeigt,

daß auch bei noch so großer Ausdehnung die Generalnorm des BGB. und des UWG. letzten Endes ausreichenden Schutz gewähren. Es ist also u. E. eine Notwendigkeit für die sehr schwierige Konstruktion eines subjektiven Rechts am Unternehmen nicht vorhanden, da wir ohne die verschiedenen Konstruktionen bei Anwendung der vorhandenen Schutznormen zum gleichen Ergebnis gelangen wie die Autoren eines Rechtes am Unternehmen.

Zum Schluß sei noch ein Einwand Oppikofers gestreift. Er behauptet, daß Gesetze mit der Zeit veraltern müßten und gar nicht in der Lage seien, die täglich wechselnden Schutzbedürfnisse der Wirtschaft zu befriedigen[1]), sofern man nicht ein für allemal einen Deliktstatbestand schaffe, der jede Verletzung des Unternehmens, sobald sie schuldhaft sei, ahnde. Ohne die Frage zu untersuchen, inwieweit etwa de lege ferenda hier Änderungen im Sinne Oppikofers zu schaffen seien, vielleicht indem man einen allgemeinen Deliktstatbestand wie im Code civil Art. 1382 schaffen würde, sei darauf hingewiesen, daß aus geltendem Recht der Begriff der guten Sitten im § 826 BGB. und im § 1 UWG. in weitgehendstem Maße Abhilfe schafft, indem dieser Begriff eine Beurteilung von Fall zu Fall zuläßt. Man verbinde nicht mit den guten Sitten immer das Gefühl einer Ethisierung des Wirtschaftslebens im Sinne von Moralisierung. Es gibt Handlungen, die an sich rechtlich durchaus zulässig sind, trotzdem aber

---

[1]) a. a. O., S. 135.

dem Rechtsempfinden der Gesamtheit widersprechen. Hier mit feinem Takt im Einzelfall Recht zu sprechen, ist Aufgabe des Gerichtes. Daß das Unternehmen bei gesunder Anwendung dieser Bestimmungen einen hinreichenden Schutz genießen kann, hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Boykott ergeben.

Lebenslauf

Am 7. VII. 1906 wurde ich zu Rostock als Sohn des Hoftischlermeisters Hermann Polthier und seiner Frau Frieda, geb. Wolff, geboren. Von Herbst 1912 bis Herbst 1915 besuchte ich die Vorschule des Realgymnasiums zu Rostock, von da ab das Gymnasium zu Rostock, wo ich am 4. IX. 1925 mein Abiturientenexamen bestand. Mein juristisches Studium begann ich in Freiburg i. Br. (4 Semester), sodann bezog ich die Universität Berlin (2 Semester), seit W.-S. 1928/29 studiere ich an der Universität Rostock. Am 26. VII. 1930 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.